

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم
الى يوم الدين البيع وهو فى الاصل كما عن المصباح مبادلة مال بمال و
الظاهر اختصاص المعوض بالعين فلا يعم ابدال المنافع بغيرها وعليه استقر اصطلاح الفقهاء
نعم ربما يستعمل فى كلمات بعضهم فى نقل غيرها بل يظهر ذلك من كثير من الاخبار كالخبر
الدال على جواز بيع خدمة المدبر وبيع سكنى الدار التى لا يعلم صاحبها وكاخبار بيع الارض
الخراجية وشرائها والظاهر انها مسامحة فى التعبير كما ان لفظ الاجارة يستعمل عرفا فى نقل بعض
الاعيان كالثمرة على الشجرة واما العوض فلا اشكال فى جواز كونها منفعة كما فى غير موضع من
القواعد وعن التذكرة وجامع المقاصد ولا يبعد عدم الخلاف فيه نعم نسب الى بعض الاعيان الخلاف
فيه ولعله لما اشتهر فى كلامهم من ان البيع لنقل الاعيان والظاهر ارادتهم بيان المبيع نظير
قولهم ان الاجارة لنقل المنافع واما عمل الحر فان قلنا انه قبل المعاوضة عليه من الاموال
فلا اشكال والا ففيه اشكال من حيث احتمال اعتبار كون العوضين فى البيع مالا قبل
المعاوضة كما يدل عليه ما تقدم من المصباح واما الحقوق فان لم يقبل المعاوضة بالمال
فلا اشكال وكذا لو لم يقبل النقل كحق الشفعة وحق الخيار لان البيع تمليك الغير ولا
ينتقض ببيع الدين على من هو عليه لانه لا مانع من كونه تمليكا فيسقط ولذا جعل الشهيد
فى قواعده الابراء مرددا بين الاسقاط والتمليك والحاصل انه يعقل ان يكون مالكا لما
فى ذمته فيؤثر تمليكه السقوط ولا يعقل ان يتسلط على نفسه والسر ان الحق سلطنة فعلية

لا يعقل

لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد بخلاف الملك فانها نسبة بين المالك والمملوك لا يحتاج الى
من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه فافهم واما الحقوق القابلة للانتقال كحق
التحجير ونحوه فهى وان قبلت النقل وقوبلت بالمال فى الصلح الا ان فى جواز وقوعها عوضا
للبيع اشكالا من اخذ المال فى عوضى المبايعة لغة وعرفا مع ظهور كلمات الفقهاء عند التعرض
لشروط العوضين ولما يصح ان يكون اجرة فى الاجارة فى حصر الثمن فى المال ثم الظاهر
ان لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية بل هو باق على معناه العرفى كما سنوضحه ان شاء الله
تعالى الا ان الفقهاء قد اختلفوا فى تعريفه ففى المبسوط والتذكرة وغيرهما انتقال عين من
شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضى وحيث ان فى هذا التعريف مسامحة واضحة عدل
آخرون الى تعريفه بالايجاب والقبول الدالين على الانتقال وحيث ان البيع من مقولة المعنى
دون اللفظ مجردا او بشرط قصد المعنى والا لم يعقل انشاؤه باللفظ عدل جامع المقاصد
الى تعريفه بنقل العين بالصيغة المخصوصة ويرد عليه مع ان النقل ليس مرادفا للبيع ولذا لا
يقع ايجاب البيع بلفظ نقلت وان المعاطاة عنده بيع مع خلوها عن الصيغة ان النقل
بالصيغة ايضا لا يعقل انشاؤه بالصيغة ولا يندفع هذا بان المراد ان البيع نفس النقل
الذى هو مدلول الصيغة فجعله مدلول الصيغة اشارة الى تعيين ذلك الفرد من النقل
لا انه ماخوذ فى مفهومه حتى يكون مدلول بعت نقلت بالصيغة لانه ان اريد بالصيغة
خصوص بعت لزم الدور لان المقصود معرفة مادة بعت وان اريد بها ما يشمل ملكت
وجب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل فالاولى تعريفه بانه انشاء تمليك عين بمال
ولا يلزم عليه شئ مما تقدم نعم يبقى عليه امور منها انه موقوف على جواز الايجاب بلفظ
ملكت والا لم يكن مرادفا له ويرده انه الحق كما سيجئ ومنها انه لا يشمل بيع الدين على من هو
عليه لان الانسان لا يملك مالا على نفسه وفيه مع ما عرفت وستعرف من تعقل تملك ما فى ذمة
نفسه ووجوهه الى سقوطه عنه نظير تملك ما هو مساو لما فى ذمته وسقوطه بالتهاتر انه لو لم يعقل

التمليك لم يعقل البيع اذ ليس البيع لغة وعرفاً معنى غير المبادلة والنقل والتمليك وما يساويها
من الالفاظ ولذا قال فخر الدين ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري فاذا لم يعقل ملكيته
ما في ذمته لنفسه لم يعقل شيء مما يساويها فلا يعقل البيع ومنها انه يشمل التمليك بالمعاطاة
مع حكم المشهور بل دعوى الاجماع على انها ليست بيعاً وفيه ما سيجيء من كون المعاطاة بيعاً
وان مراد النافين نفي صحته ومنها صدقه على الشراء فان المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض
المبيع وفيه ان التمليك فيه ضمني وانما حقيقته التملك بعوض ولذا لا يجوز الشراء بلفظ
ملكت تقدم على الايجاب او تاخر وبه يظهر اندفاع الايراد بانتقاضه بمستاجر العين حيث ان
الاستيجار يتضمن تمليك العين بمال اعني المنفعة ومنها انتقاض طرده بالصلح على العين
بمال وبالهبة المعوضة وفيه ان حقيقة الصلح ولو تعلق بالعين ليس هو التمليك
على وجه المقابلة والمعاوضة بل معناه الاصلي هو التسالم ولذا لا يتعدى بنفسه الى المال
نعم هو متضمن للتمليك اذا تعلق بعين لا انه نفسه والذي يدلك على هذا ان الصلح قد يتعلق
بالمال عيناً او منفعة فيفيد التمليك وقد يتعلق بالانتفاع فيفيد فائدة العارية وهو
مجرد التسليط وقد يتعلق بالحقوق فيفيد الاسقاط او الانتقال وقد يتعلق بتقرير امر بين
المتصالحين كما في قول احد الشريكين لصاحبه صالحتك على ان يكون الربح لك والخسران
عليك فيفيد مجرد التقرير فلو كان حقيقة الصلح هي عين كل من هذه المفادات الخمسة لزم
كونه مشتركاً لفظياً وهو واضح البطلان فلم يبق الا ان يكون مفهومه معنى آخر وهو التسالم
فيفيد في كل موضع من المواضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقه
فالصلح على العين بعوض تسالم عليه وهو يتضمن التمليك لا ان مفهوم الصلح في خصوص
هذا المقام وحقيقته هو انشاء التمليك ومن هنا لم يكن طلبه من الخصم اقراراً بخلاف طلب
التمليك واما الهبة المعوضة والمراد بها هنا ما اشترط فيها العوض فليست انشاء تمليك
بعوض على جهة المقابلة والا لم يعقل تملك احدهما لاحد العوضين من دون تملك الاخر

للاخر

للاخر مع ان ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب الهبة بل غاية الامر ان المتهب لو
لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته فالظاهر ان التعويض المشترط في الهبة كالتعويض
الغير المشترط فيها في كونه تمليكاً مستقلاً يقصد به وقوعه عوضاً لا ان حقيقة المعاوضة
والمقابلة مقصودة في كل من العوضين كما يتضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشترط في ضمن
الهبة الاولى فقد تحقق مما ذكرنا ان حقيقة تمليك العين بالعوض ليست الا البيع فلو قال
ملكتك كذا بكذا كان بيعاً ولا يصح صلحاً ولا هبة معوضة وان قصدهما اذ التمليك على جهة المقابلة
الحقيقية ليس صلحاً ولا هبة فلا يقعان به نعم لو قلنا بوقوعهما بغير الالفاظ الصريحة توجه
تحققهما مع قصدهما فما قيل من ان البيع هو الاصل في تمليك الاعيان بالعوض فيقدم
على الصلح والهبة المعوضة محل تامل بل منع لما عرفت من ان تمليك الاعيان بالعوض هو
البيع لا غير نعم لو اتي بلفظ التمليك بالعوض واحتمل ارادة غير حقيقته كان الاصل اللفظي
حمله على المعنى الحقيقي فيحكم بالبيع بقي القرض داخلاً في ظاهر الحد ويمكن اخراجه بان مفهومه
ليس نفس المعاوضة بل هو تمليك على وجه ضمان المثل او القيمة لا معاوضة للعين
بهما ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضات ولا الغرر المنفي فيها ولا ذكر العوض ولا العلم به فتامل
لكن الظاهر ان الاصل بهذا المعنى ليس مراد القائل المتقدم وسيجيء توضيحه في مسألة المعاطاة
في غير البيع ان شاء الله ثم ان ما ذكرنا تعريف للبيع الماخوذ في صيغة بعت وغيرها من المشتقات
ويظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله في معان اخر غير ما ذكر احدها التمليك المذكور
لكن بشرط تعقبه بتملك المشتري واليه نظر بعض مشايخنا حيث اخذ قيد التعقب
بالقبول في تعريف البيع المصطلح ولعله لتبادر التمليك المقرون بالقبول من
اللفظ بل وصحة السلب عن المجرد ولهذا لا يقال باع فلان ماله الا بعد ان يكون قد
اشتراه غيره ويستفاد من قول القائل بعت مالي انه اشتراه غيره لا انه اوجب البيع فقط
الثاني الاثر الحاصل من الايجاب والقبول وهو الانتقال كما يظهر من المبسوط وغيره

الثالث

مالك الكتاب ... ٢٨ شهر شعبان ١٣٣٣

نفس العقد المركب من الايجاب والقبول واليه ينظر من عرف البيع بالعقد قال بل الظاهر اتفاقهم
على ارادة هذا المعنى في عناوين ابواب المعاملات حتى الاجارة وشبهها التي ليست هي في الاصل اسماء
لاحد طرفي العقد اقول اما البيع بمعنى الايجاب المتعقب للقبول فالظاهر انه ليس مقابلا
للاول وانما هو فرد انصرف اليه اللفظ في مقام قيام القرينة على ارادة الايجاب المثمر اذ لا ثمرة في
الايجاب المجرد فقول المخبر بعت انما اراد الايجاب المقيد فالقيد مستفاد من الخارج لا ان البيع
يستعمل في الايجاب المتعقب للقبول وكذلك لفظ النقل والابدال والتمليك وشبهها مع انه لم
يقل احد بان تعقب القبول له دخل في معناها نعم تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج
لا في نظر الناقل اذ لا ينفك التاثير عن الاثر فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الايجاب والوجوب
لا الكسر والانكسار كما تخيله بعض فتامل ومنه يظهر ضعف اخذ القيد المذكور في معنى البيع
المصطلح فضلا عن ان يجعل احد معانيها واما البيع بمعنى الاثر وهو الانتقال فلم يوجد في
اللغة ولا في العرف وانما وقع في تعريف جماعة تبعا للمبسوط وقد يوجه بان المراد بالبيع
المحدود المصدر من المبني للمفعول اعني المبيعية وهو تكلف حسن واما البيع بمعنى العقد
فقد صرح الشهيد الثاني بان اطلاقه عليه مجاز لعلاقة السببية والظاهر ان المسبب هو الاثر
الحاصل في نظر الشارع لانه المسبب عن العقد لا النقل الحاصل من فعل الموجب لما عرفت
من انه حاصل بنفس انشاء الموجب من دون توقف على شيء كحصول وجوب الضرب في
نظر الامر بمجرد الامر وان لم يصر واجبا في نظر غيره والى هذا نظر جميع ما ورد في النصوص
والفتاوى من قولهم لزم البيع او وجب او لا بيع بينهما او اقاله في البيع ونحو ذلك و
الحاصل ان البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر مع اعتبار
تحققه في نظر الشارع المتوقف على تحقق الايجاب والقبول فاضافة العقد الى البيع
بهذا المعنى ليست بيانية ولذا يقال عقد البيع ولا ينعقد البيع ثم ان الشهيد الثاني
نص في كتاب اليمين من المسالك على ان عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز

في الفاسد

في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز كالتبادر وصحة السلب قال ومن ثم حمل الاقرار به
محمول عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد
لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة
انتهى وقال الشهيد الاول في قواعده الماهيات الجعلية كالصلوة والصوم وسائر العقود
لا يطلق على الفاسد الا الحج لوجوب المضي فيه وظاهره ارادة الاطلاق الحقيقي ويشكل ما
ذكراه بان وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك باطلاق نحو احل الله البيع واطلاقات
ادلة سائر العقود في مقام الشك في اعتبار شيء فيها مع ان سيرة علماء الاسلام التمسك
بها في هذه المقامات نعم يمكن ان يقال ان البيع وشبهه في العرف اذا استعمل في الحاصل من
المصدر الذي يراد من قول بعت عند الانشاء لا يستعمل حقيقة الا فيما كان صحيحا
مؤثرا ولو في نظر القائل ثم اذا كان مؤثرا في نظر الشارع كان بيعا عنده والا كان صورة
بيع نظير بيع الهازل عند العرف فالبيع الذي يراد منه ما حصل عقيب قول القائل بعت
عند العرف والشرع حقيقة في الصحيح المفيد للاثر ومجاز في غيره الا ان الافادة وثبوت
الفائدة مختلف في نظر العرف والشرع واما وجه تمسك العلماء باطلاق ادلة البيع
ونحوه فلان الخطابات لما وردت على طبق العرف حمل لفظ البيع وشبهه في الخطابات الشرعية
على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف او على المصدر الذي يراد من لفظ بعت فيستدل باطلاق
الحكم بحله او بوجوب الوفاء على كونه مؤثرا في نظر الشارع ايضا فتامل فان للكلام محلا
المعاطاة آخر الكلام في المعاطاة اعلم ان المعاطاة على ما فسره جماعة ان يعطي كل من اثنين عوضا
عما ياخذه من الاخر وهو يتصور على وجهين احدهما ان يبيح كل منهما للاخر التصرف فيما
يعطيه من دون نظر الى تمليكه الثاني ان يتعاطيا على وجه التمليك وربما يذكر
وجهان اخران احدهما ان يقع النقل من غير قصد البيع ولا تصريح بالاباحة المزبورة
بل يعطي شيئا ليتناول شيئا فدفعه الاخر اليه والثاني ان يقصد الملك المطلق دون

خصوص البيع ويرد الاول بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع او الاباحة
او العارية او الوديعة او القرض او غير ذلك من العنوانات الخاصة والثاني بما تقدم في تعريف
البيع من ان التمليك بالعوض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لا غير نعم يظهر من غير واحد
منهم كون بعض العقود كبيع لبن الشاة مدة وغير ذلك كون التمليك المطلق اعم من البيع
ثم ان المعروف بين علمائنا في حكمها انها مفيدة لاباحة التصرف ويحصل الملك بتلف
احدى العينين وعن المفيد وبعض العامة القول بكونها لازمة كالبيع وعن العلامة في النهاية
احتمال كونها بيعا فاسدا في عدم افادتها لاباحة التصرف ولا بد اولا من ملاحظة ان النزاع
في المعاطاة المقصود بها الاباحة او في المقصود بها التمليك الظاهر من الخاصة والعامة
والمعنى الثاني وحيث ان الحكم بالاباحة بدون الملك قبل التلف وحصوله بعده لا
يجامع ظاهرا قصد التمليك من المتعاطيين نزل المحقق الكركي الاباحة في كلامهم على الملك
الجائز المتزلزل وانه يلزم بذهاب احدى العينين وحقق ذلك في شرحه على القواعد وتعليقه
على الارشاد بما لا مزيد عليه لكن بعض المعاصرين لما استبعد هذا الوجه التجأ الى جعل محل
النزاع هي المعاطاة المقصود بها مجرد الاباحة ورجح بقاء الاباحة في كلامهم على ظاهرها المقابل
للملك ونزل مورد حكم قدماء الاصحاب بالاباحة على هذا الوجه وطعن على من جعل محل النزاع
في المعاطاة بقصد التمليك قائلا ان القول بالاباحة الخالية عن الملك مع قصد الملك
مما لا ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم والانصاف ان ما ارتكبه المحقق
الثاني في توجيه الاباحة بالملك المتزلزل بعيد في الغاية عن مساق كلمات الاصحاب مثل
الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر وابن زهرة في الغنية والحلبي في الكافي والعلامة في التذكرة
وغيرها بل كلمات بعضهم صريحة في عدم الملك كما ستعرف الا ان جعل محل النزاع ما اذا
قصد الاباحة دون التمليك ابعد منه بل لا يكاد يوجد في كلام احد منهم ما يقبل الحمل على هذا المعنى
ولننقل اولا كلمات جماعة ممن ظفرنا على كلماتهم ليظهر منه بعد تنزيل الاباحة على الملك

المتزلزل

المتزلزل كما صنعه المحقق الكركي وابعدية جعل محل الكلام في كلمات قدمائنا الاعلام ما لو قصد
المتعاطيان مجرد اباحة التصرفات دون التمليك فنقول وبالله التوفيق قال
في الخلاف اذا دفع قطعة الى البقلي او الشارب فقال اعطني بها بقلا او ماء فاعطاه فانه
لا يكون بيعا وكذلك سائر المحقرات وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه
تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكه وفائدة ذلك ان البقلي اذا اراد ان يسترجع البقل
ملك محمد [illegible] ٢٨ شوال ١٣٣٣
او اراد صاحب القطعة ان يسترجع قطعته كان لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب والقبول وقال ذلك
في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد حكم شرعي ولا دلالة في الشرع على وجوده هنا فيجب
ان لا يثبت واما الاباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها انتهى ولا يخفى صراحة هذا
الكلام في عدم حصول الملك وفي ان محل الخلاف بينه وبين ابي حنيفة ما لو قصد
البيع لا الاباحة المجردة كما يظهر ايضا من بعض كتب الحنفية حيث انه بعد تفسير البيع
بمبادلة مال بمال قال وينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وايضا فتمسكه بان العقد
حكم شرعي يدل على عدم انتفاء قصد البيعية والا لكان الاولى بل المتعين التعليل به اذ
مع انتفاء حقيقة البيع لغة وعرفا لا معنى للتمسك بتوقيفية الاسباب الشرعية كما لا يخفى
وقال في السرائر بعد ذكر اعتبار الايجاب والقبول واعتبار تقدم الاول على الثاني ما لفظه فاذا
دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني فانه لا يكون بيعا ولا عقدا لان الايجاب
والقبول ما حصلا وكذلك سائر المحقرات وسائر الاشياء محقرا كان او غير محقر من الثياب
والحيوان او غير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من غير ان
يكون ملكه او دخل في ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك لم يحصل لهما وليس
ذلك من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار الى كل واحد
منهما وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى فان تعليله عدم الملك بعدم حصول الايجاب والقبول

بل يدل على ان ليس المقبوض مالو لم يقصد التمليك مع ان ذكره في جنب شروط العقد يدل على
ما ذكرنا ولا ينافي ذلك قوله وليس هذا من العقود الفاسدة اه كما لا يخفى وقال في
الغنية بعد ذكر الايجاب والقبول في عداد شروط صحة انعقاد البيع كالتراضي ومعلومية
العوضين وبعد بيان الاحتراز لكل من الشروط عن المعاملة الفاقدة له ما هذا لفظه
اعتبرنا حصول الايجاب والقبول تحرزا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو
الايجاب من البايع بان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك بالف فانه لا ينعقد بذلك بل
لا بد ان يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت حتى ينعقد واحترازا ايضا عن القول
بانعقاده بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك
ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف يدل على ما قلناه الاجماع المشار اليه وايضا فما اعتبرناه
مجمع على صحة العقد وليس على صحته ما عداه دليل ولما ذكرنا نهى صلى الله عليه وآله عن
بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة على التاويل الاخر ومعنى ذلك ان يجعل
اللمس بشيء والنبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا انتهى فان دلالة هذا الكلام على ان
المقبوض بقصد المتعاطيين التمليك من وجوه متعددة منها ظهور ادلة الاشتراط في
ذلك ومنها احترازه عن المعاطاة والمعاملة بالاستدعاء بنحو واحد وقال في
الكافي بعد ذكر انه يشترط في صحة البيع امور ثمانية منها العقد واشترط الايجاب والقبول
لخروجه من دونهما عن حكم البيع الى ان قال فان اختل شرط من هذه لم ينعقد البيع و
لم يستحق التسليم وان جاز التصرف مع اخلال بعضها للتراضي دون عقد البيع ويصح
معه التصرف الرجوع انتهى وهو في الظهور قريب من عبارة الغنية وقال المحقق في
ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما دل على ارادة البيع انتهى وذكر
كلمة الوصل ليس لتعميم المعاطاة لما لم يقصد به البيع بل للتنبيه على انه لا عبرة بقصد البيع من الفعل
وقال في كركي في حكم الصيغة الاشهر عندنا انه لا بد منها فلا يكفي التعاطي في الجليل والحقير

مثل

مثل اعطني بهذا الدينار ثوبا فيعطيه ما يرضيه او يقول خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه وبه
قال الشافعي مطلقا لاصالة بقاء الملك وقصور الافعال عن الدلالة على المقاصد وعن
بعض الحنفية وابن شريح في الجليل وقال احمد ينعقد مطلقا ونحوه قال مالك فانه
قال بيع بما يعتقده الناس بيعا انتهى ودلالته على قصد المتعاطيين للملك لا يخفى من
وجوه ادونها جعل مالك موافقا لاحمد في الانعقاد من جهة انه قال بيع بما يعتقده الناس
بيعا وقال الشهيد في قواعده بعد قوله قد يقوم السبب الفعلي مقام السبب القولي
وذكر امثلة لذلك ما لفظه واما المعاطاة في المبايعات فهي تفيد الاباحة لا الملك وان
كان في الحقير عندنا انتهى ودلالتها على قصد المتعاطيين للملك مما لا يخفى هذا كله مع ان
الواقع في ايدي الناس هي المعاطاة بقصد التمليك ويبعد فرض الفقهاء من العامة و
الخاصة الكلام في غير ما هو الشائع بين الناس مع انهم صرحوا بارادة المعاملة المتعارفة بين
الناس ثم انك قد عرفت ظهور اكثر العبارات المتقدمة في عدم حصول الملك بل صرح
بعضها كالخلاف والسرائر والتذكرة والقواعد ومع ذلك كله فقد قال المحقق الثاني
في جامع المقاصد انهم ارادوا بالاباحة الملك المتزلزل فقال المعروف بين الاصحاب ان
المعاطاة بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ولا يقول احد
بانها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة وقوله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض عام الا ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متاخري
الاصحاب من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم
اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة من اصل
الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كان بيعا فاسدا ولم يجز التصرف وكافة
الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا ورأسا فكيف
يتحقق ملك شخص بذهاب مال اخر في يده وانما الافعال لما لم تكن دلالتها على المراد

بالصراحة كالقول لانها تدل بالقرائن منقولا من لزوم العقد بها يجعلون التراد ما دام ممكنا
ومع تلف احدى العينين يمتنع التراد فيتحقق اللزوم ويكفي تلف بعض احدى العينين
لامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة والضرر انتهى ونحوه المحكي عنه
في تعليقه على الارشاد وزاد فيه ان مقصود المتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة
كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلنا والا لوجب ان لا تحصل اباحة بالكلية
بل يتعين الحكم بالفساد اذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه
يتفرع النماء وجواز وطي الجارية من منع اه انتهى والذي يقوى في النفس ابقاء ظواهر
كلماتهم على حالها وانهم يحكمون بالاباحة المجردة عن الملك في المعاطاة مع فرض قصد
المتعاطيين التمليك وان الاباحة لم تحصل بانشائها ابتداء بل انما حصلت كما اعترف
به في المسالك من استلزام اعطاء كل منهما سلعته مسلطا عليها الاذن في التصرف فيه
بوجوه التصرفات ولا يرد عليهم عدا ما ذكره المحقق المتقدم في عبارته المتقدمة وحاصله
ان المقصود هو الملك فاذا لم يحصل فلا منشأ لاباحة التصرف اذ الاباحة ان كانت
من المالك فالمفروض انه لم يصدر منه الا التمليك وان كانت من الشارع فليس عليها
دليل ولم يشعر كلامهم بالاستناد الى نص في ذلك مع ان الغاء الشارع للاثر المقصود
وترتب غيره بعيد جدا مع ان التأمل في كلامهم يعطي ارادة الاباحة المالكية لا الشرعية
ويؤيد ارادة الملك ان ظاهر اطلاقهم اباحة التصرف شمولها للتصرفات التي لا تصح الا
من المالك كالوطي والعتق والبيع لنفسه والتزامهم حصول الملك مقارنا لهذه التصرفات
كما اذا وقعت هذه التصرفات من ذي الخيار او من الواهب الذي يجوز له الرجوع بعيد
وسيجيء ما ذكره بعض الاساطين من ان هذا القول مستلزم لتأسيس قواعد جديدة
لكن الانصاف ان القول بالتزامهم لهذه الوجوه اهون من توجيه كلماتهم فان هذه الامور
لا استبعاد في التزامها اذا اقتضى الاصل عدم الملكية ولم يساعد عليها دليل معتبر واقتضى

الدليل صحة التصرفات المذكورة مع ان المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد المنع عما يتوقف
على الملك كاخراجه في خمس او زكاة وكوطي الجارية ومما يشهد على نفي البعد عما ذكرنا من ارادتهم
الاباحة المجردة مع قصد المتعاطيين التمليك انه قد صرح الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر
كظاهر العلامة في القواعد بعدم حصول الملك باهداء الهدية بدون الايجاب والقبول
ولو من الرسول نعم يفيد ذلك اباحة التصرف لكن الشيخ استثنى وطي الجارية ثم ان المعروف
بين المتأخرين من ان من قال بالاباحة المجردة في المعاطاة قال بانها ليست بيعا حقيقة
كما هو ظاهر بعض العبائر المتقدمة ومعقد اجماع الغنية وما ابعد ما بينه وبين توجيه
المحقق الثاني من ارادة نفي اللزوم وكلاهما خلاف الظاهر ويدفع الثاني تصريح بعضهم
بان شرط لزوم البيع منحصر في مسقطات الخيار فكل بيع عنده لازم من غير جهة الخيارات
وتصريح غير واحد بان الايجاب والقبول من شرائط صحة انعقاد البيع بالصيغة واما
الاول فان قلنا بان البيع عند المتشرعة حقيقة في الصحيح ولو بناء على ما قدمناه في اخر تعريف
البيع من ان البيع في العرف اسم للمؤثر منه في النقل فان كان في نظر الشارع او المتشرعة من
حيث انهم متشرعة ومتدينون بالشرع صحيحا مؤثرا في الانتقال كان بيعا حقيقة والا كان بيعا
صوريا نظير بيع الهازل في نظر العرف فيصح على ذلك نفي البيعية على وجه الحقيقة في كلام
كل من اعتبر في صحته الصيغة او فسره بالعقد لانهم في مقام تعريف البيع بصدد بيان
ما هو المؤثر في النقل في نظر الشارع اذا عرفت ما ذكرنا فالاقوال في المعاطاة على ما يساعده
ظاهر كلماتهم ستة اللزوم مطلقا كما هو ظاهر المفيد ويكفي في وجود القائل به قول العلامة
في التذكرة الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة واللزوم بشرط كون الدال على التراضي او المعاطاة
لفظا حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وبعض متأخري المحدثين لكن في عد هذا
من الاقوال في المعاطاة تأمل والملك الغير اللازم وذهب اليه المحقق الثاني ونسبه الى
كل من قال بالاباحة وفي النسبة ما عرفت وعدم الملك مع اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة

تفصيل الاقوال في المعاطاة

على الملك كما هو ظاهر عبارة كثير بل ذكر في المسالك ان كل من قال بالاباحة يسوغ جميع التصرفات
واباحة ما لا يتوقف على الملك وهو الظاهر من الكلام المتقدم عن حواشي الشهيد على
القواعد وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ في اهداء الجارية من دون ايجاب وقبول
والقول بعدم اباحة التصرف مطلقا نسب الى ظاهر النهاية لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها
والمشهور بين علمائنا عدم ثبوت الملك بالمعاطاة بل لم نجد قائلا به الى زمان المحقق الثاني
الذي قال به ولم يقتصر على ذلك حتى نسبه الى الاصحاب نعم ربما يوهم ظاهر عبارة التحرير
حيث قال فيه الاقوى ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين
باقية فان تلفت لزمت انتهى ولذا نسب ذلك اليه في المسالك لكن قوله بعد ذلك
ولا يحرم على كل منهما الانتفاع بما قبضه بخلاف البيع الفاسد ظاهر في ان مراده مجرد الانتفاع
اذ لا معنى لهذه العبارة بعد الحكم بالملك واما قوله والاقوى الخ فهو اشارة الى خلاف المفيد
والعامة القائلين باللزوم واطلاق المعاوضة عليها باعتبار ما قصده المتعاطيان واطلاق
الفسخ على التراد بهذا الاعتبار ايضا وكذا اللزوم ويؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه ان الظاهر
من عبارة التحرير في باب الهبة توقفها على الايجاب والقبول ثم قال وهل يستغني عن الايجاب
والقبول في هدية الاطعمة الاقرب عدمه نعم يباح التصرف بشاهد الحال انتهى وصرح
بذلك ايضا في الهبة فاذا لم يقل في الهبة بصحة المعاطاة فكيف يقول بها في البيع وذهب
جماعة تبعا للمحقق الثاني الى حصول الملك ولا يخلو عن قوة للسيرة المستمرة على معاملة
المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق والبيع والوطي والايصاء وتوريثه
وغير ذلك من آثار الملك ويدل عليه ايضا عموم قوله تعالى واحل الله البيع حيث
انه يدل على حلية جميع التصرفات المترتبة على البيع بل قد يقال بان الاية دالة عرفا بالمطابقة
على صحة البيع لا مجرد الحكم التكليفي لكنه محل تأمل واما منع صدق البيع عليه عرفا فمكابرة
واما دعوى الاجماع في كلام بعضهم على عدم كون المعاطاة بيعا كابن زهرة في الغنية فمرادهم

بالبيع

بالبيع المعاملة اللازمة التي هي احد العقود ولذا صرح في الغنية بكون الايجاب والقبول من
شرائط صحة البيع ودعوى ان البيع الفاسد عندهم ليس بيعا قد عرفت الحال فيها ومما ذكرنا
يظهر وجه التمسك بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض واما قوله الناس مسلطون
على اموالهم فلا دلالة فيه على المدعى لان عمومه باعتبار انواع السلطنة فهو انما يجدي فيما
اذا شك في ان هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك وماضية شرعا في حقه ام لا اما اذا قطعنا
بان سلطنة خاصة كتمليك ماله للغير نافذة في حقه وماضية شرعا لكن شك في ان هذا التمليك
الخاص هل يحصل بمجرد التعاطي مع القصد ام لا بد من القول الدال عليه فلا يجوز الاستدلال
على سببية المعاطاة في الشريعة للتمليك بعموم تسلط الناس على اموالهم ومنه يظهر ايضا عدم
جواز التمسك لما سيجيء من شروط الصيغة وكيف كان ففي الايتين مع السيرة كفاية اللهم
الا ان يقال انهما لا تدلان على الملك وانما تدلان على اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة
على الملك كالبيع والوطي والعتق والايصاء واباحة هذه التصرفات انما تستلزم الملك
بالملازمة الشرعية الحاصلة في سائر المقامات من الاجماع وعدم القول بالانفكاك دون
المقام الذي لا يعلم ذلك منهم حيث اطلق القائلون بعدم الملك اباحة التصرفات وصرح
في المسالك بان من اجاز المعاطاة سوغ جميع التصرفات غاية الامر انه لا بد من التزامهم
بان التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه آنا ما فان الجمع بين اباحة
هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار ولا يتوقف على الالتزام
بالملك من اول الامر ان مرجع هذه الاباحة الى التمليك واما ثبوت السيرة واستمرارها
على التوريث فهي كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة وقلة المبالاة في الدين مما لا
يحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى ودعوى انه لم يعلم من القائل بالاباحة جواز
مثل هذه التصرفات المتوقفة على الملك كما يظهر من المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد
من منع اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثمن الهدي وعدم جواز وطي الجارية

المأخوذة بها وقد صرح الشيخ بالاخير في معاطاة الهدايا فيتوجه التمسك حينئذ بعموم
الاية على جوازها فيثبت الملك مدفوعة بانه وان لم يثبت ذلك الا انه يثبت ان كل من
قال باباحة جميع هذه التصرفات قال بالملك من اول الامر فيجوز للفقيه حينئذ التزام اباحة
جميع التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف المتوقف على الملك لا من اول الامر
فالاولى التمسك في المطلب بان المتبادر عرفا من حل البيع صحته شرعا هذا مع امكان اثبات
صحة المعاطاة في الهبة والاجارة ببعض اطلاقاتهما وتتميمه في البيع بالاجماع المركب هذا مع ان
ما ذكر من ان الفقيه التزام حدوث الملك عند التصرف المتوقف عليه لا يليق بالمتفقه
فضلا عن الفقيه ولذا ذكر بعض الاساطين في شرحه على القواعد في مقام الاستبعاد
ان القول بالاباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم لتاسيس
قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود ومنها ان يكون
ارادة التصرف من المملكات فتملك العين والمنفعة بارادة التصرف بهما او معه
دفعة وان لم يخطر ببال المالك الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد
للنقل من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك
عني وتصدق بمالي عنك ومنها ان الاخماس والزكوة والاستطاعة والديون و
النفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا تتعلق بما في اليد
مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه او عدم العلم به فينفى بالاصل فتكون
متعلقة بغير الاملاك وان صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من
الاملاك بحكم الاملاك ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الاخر مضافا الى
غرابة استناد الملك الى التصرف ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للاخر
للجانب الاخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى
يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول بانه المطالب لانه

تملك

تملك بالغصب او التلف في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع ان في
التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فعجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده
ملك معدوم ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الاخر بغير عوض ونفي الملك مخالف
للسيرة وبناء المتعاطيين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على
النية فهو بعيد وان اوقفناه عليها كان الواطي للجارية واطيا بالشبهة والجاني عليه والمتلف جانيا
على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له دون
العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي و
منها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه الى ان اذن المالك فيه اذن في التمليك فيرجع
الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه
بقصد التمليك دونه انتهى والمقصود من ذلك كله استبعاد هذا القول لا ان الوجوه المذكورة
تنهض في مقابل الاصول والعمومات اذ ليس فيها تاسيس قواعد جديدة لتخالف القواعد المتداولة
بين الفقهاء اما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها للقصود ففيها اولا ان المعاطاة
ليست عند القائل بالاباحة المجردة من العقود ولا من القائم مقامها شرعا فان تبعية العقد
للقصد وعدم انفكاكه عنه انما هو لاجل دليل صحة ذلك العقد بمعنى ترتب الاثر المقصود عليه
فلا يعقل حينئذ الحكم بالصحة مع عدم ترتب الاثر المقصود عليه اما المعاملات الفعلية التي
لم يدل على صحتها دليل فلا يحكم بترتب الاثر المقصود عليها كما نبه عليه الشهيد في كلامه
المتقدم من ان السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبايعات نعم اذا دل الدليل
على عدم ترتب اثر عليه حكم به وان لم يكن مقصودا وثانيا ان تخلف العقد عن
مقصود المتبايعين كثير فانهم اطبقوا على ان عقد المعاوضة اذا كان فاسدا يؤثر في
ضمان كل من العوضين القيمة لافادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحيحه
مع انهما لم يقصدا الا ضمان كل منهما بالاخر وتوهم ان دليلهم على ذلك قاعدة اليد مدفوع

ما لم يذكر هذا الوجه الا بعضهم معطوفا على الوجه الاول وهو اتحاد مهما ما الضمان فلاحظ
المسالك وكذا الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة الا مقرونا به غير مفسد عند اكثر
القدماء وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع
اجازته على قول كثير وترك ذكر الاجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائما على قول نسبه
في المسالك وكشف اللثام الى المشهور نعم الفرق بين العقود وما نحن فيه ان التخلف
عن القصود يحتاج الى الدليل المخرج عن ادلة صحة العقود وفيما نحن فيه عدم الترتب مطابق
للاصل واما ما ذكره من لزوم كون ارادة التصرف مملكا فلا بأس بالتزامه اذا كان مقتضى
الجمع بين الاصل ودليل جواز التصرف المطلق وادلة توقف بعض التصرفات على الملك
فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطي والبيع والعتق وشبهها واما
ما ذكره من تعلق الاخماس والزكوة الى اخر ما ذكره فهو استبعاد محض ودفعها بمخالفتها
للسيرة رجوع اليها مع ان تعلق الاستطاعة الموجبة للحج وتحقق الغنى المانع عن استحقاق
الزكوة لا يتوقفان على الملك واما كون التصرف مملكا للجانب الاخر فقد ظهر جوابه واما
كون التلف مملكا للجانبين فان ثبت باجماع او سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالين
مضمونا بعوضه فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله مضمونا عليه بعوضه نظير تلف المبيع
قبل قبضه في يد البايع لان هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على
اليد ما اخذت وبين اصالة عدم الملك الا في الزمان المتيقن وقوعه فيه توضيحه ان
الاجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله او قيمته حكم بكون التلف من مال ذي اليد رعاية
لعموم على اليد ما اخذت فذلك الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة
في ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه فاذا قدر التلف من مال البايع فلا بد ان يقدر
في اخر ازمنة امكان تقديره رعاية لاصالة عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع
للبايع وفسخ البيع من حين التلف استصحابا لاثر العقد واما ما ذكره من صورة غصب

المأخوذ

المأخوذ بالمعاطاة فالظاهر على القول بالاباحة ان لكل منهما المطالبة ما دام باقيا واذا تلف
فظاهر اطلاقهم التمليك بالتلف تلفه من مال المغصوب منه نعم لو قام اجماع كان تلفه من
مال المالك لو لم يتلف عوضه قبله واما ما ذكره من حكم النماء فظاهر المحكي عن بعض ان القائل بالاباحة
لا يقول بانتقال النماء الى الاخذ بل حكمه حكم اصله ويحتمل ان يحدث النماء في ملكه بمجرد الاباحة
ثم انك بملاحظة ما ذكرنا تقدر على التخلص عن سائر ما ذكره مع انه قدس سره لم يذكرها
للاعتماد والانصاف انها استبعادات في محلها وبالجملة فالخروج عن اصالة عدم الملك
المعتضد بالشهرة المحققة الى زمان المحقق الثاني وبالاتفاق المدعى في الغنية والقواعد
هنا وفي المسالك في مسئلة توقف الهبة على الايجاب والقبول مشكل ورفع اليد عن
عموم ادلة البيع والهبة ونحوهما المعتضد بالسيرة القطعية المستمرة وبدعوى الاتفاق
المتقدم عن المحقق الثاني بناء على تاويله لكلمات القائلين بالاباحة اشكل فالقول
الثاني لا يخلو عن قوة وعليه فهل هي لازمة ابتداء مطلقا كما حكي عن ظاهر المفيد او بشرط
كون الدال على التراضي لفظا كما حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وقواه جماعة
من متأخري المحدثين او هي غير لازمة مطلقا فيجوز لكل منهما الرجوع في ماله كما عليه اكثر
القائلين بالملك بل كلهم عدا من عرفت وجوه اوفقها بالقواعد هو الاول بناء على اصالة
اللزوم في الملك للشك في زواله بمجرد رجوع مالكه الاصلي ودعوى ان الثابت هو
الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر والمفروض انتفاء الفرد الاول بعد الرجوع و
الفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من اول الامر فلا ينفع الاستصحاب بل ربما يزاد
استصحاب بقاء علقة المالك الاول مدفوعة مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق
القدر المشترك في الاستصحاب فتامل بان انقسام الملك الى المتزلزل والمستقر ليس
باعتبار اختلاف في حقيقته وانما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات
بالزوال برجوع المالك الاصلي ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملك

لا اختلاف حقيقة الملك فجواز الرجوع وعدمه من الاحكام الشرعية للسبب لا من الخصوصيات
الماخوذة في السبب ويدل عليه مع انه يكفي في الاستصحاب الشك في ان اللزوم من خصوصيات
الملك او من لوازم السبب المملك ومع ان المحسوس بالوجدان ان انشاء الملك في الهبة
اللازمة وغيرها على نهج واحد ان اللزوم والجواز لو كان من خصوصيات الملك فاما ان
يكون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين بجعل المالك او بحكم الشارع فان كان
الاول كان اللازم التفصيل في اقسام التمليك بين مقصد الرجوع وقصد عدمه او عدم قصده
وهو بديهي البطلان اذ لا تاثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه وان كان الثاني لزم
امضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ وهو باطل في العقود لما تقدم ان العقود
المصححة عند الشارع تتبع القصود وان امكن القول بالتخلف هنا في مسئلة المعاطاة
بناء على ما ذكرنا سابقا انتصارا للقائل بعدم الملك من منع وجوب امضاء المعاملات
الفعلية على طبق قصود المتعاطيين لكن الكلام في قاعدة اللزوم في الملك يشمل
العقود ايضا وبالجملة فلا اشكال في اصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه شرعا
وكذا لو شك في ان الواقع في الخارج هو العقد اللازم او الجائز كالصلح من دون عوض
والهبة نعم لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة ويدل على اللزوم مضافا الى ما ذكر عموم قوله
الناس مسلطون على اموالهم فان مقتضى السلطنة ان لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره
فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة المطلقة فاندفع
ما ربما يتوهم من ان غايته مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه ولا نسلم ملكيته له
بعد رجوع المالك الاصلي ولما ذكرنا تمسك المحقق في الشرايع على لزوم القرض بعد القبض
بان فائدة الملك السلطنة ونحوه العلامة في موضع آخر ومنه يظهر جواز التمسك
بقوله لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه حيث دل على انحصار سبب حل مال
الغير بعد الرجوع اول الكلام او جزء سببه في رضا المالك فلا يحل بغير رضاه وتوهم

تعلق

تعلق الحل بمال الغير وكونه مال الغير بعد الرجوع اول الكلام مدفوع بما تقدم مع ان تعلق الحل
بالمال يفيد العموم بحيث يشمل التملك ايضا فلا يحل التصرف فيه ولا تملكه الا بطيب نفس
المالك ويمكن الاستدلال ايضا بقوله تعالى و لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض ولا ريب ان الرجوع ليس تجارة ولا عن تراض فلا يجوز اكل المال والتوهم
المتقدم في السابق جار هنا لان حصر مجوز اكل المال في التجارة انما يراد به اكله على ان يكون
ملكا للآكل لغيره ويمكن التمسك ايضا بالجملة المستثنى منها حيث ان اكل المال ونقله عن
مالكه بغير رضى المالك اكل وتصرف بالباطل عرفا نعم بعد اذن المالك الحقيقي وهو الشارع
وحكمه التسلط على فسخ المعاملة من دون رضى المالك يخرج عن البطلان ولذا كان اكل
المارة من الثمرة الممرور بها اكلا بالباطل لولا اذن المالك الحقيقي وكذا الاخذ بالشفعة
والفسخ بالخيار وغير ذلك من الاسباب القهرية هذا كله مضافا الى ما دل على لزوم خصوص
البيع مثل قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وقد يستدل ايضا بعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود بناء على ان العقد هو مطلق العهد كما في صحيحة عبد الله بن سنان او العهد
المشدد كما عن بعض اهل اللغة وكيف كان فلا يختص باللفظ فيشمل المعاطاة وكذلك
قوله المؤمنون عند شروطهم فان الشرط لغة مطلق الالتزام فيشمل ما كان بغير
اللفظ والحاصل ان الحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع مما لا
ينكر الا ان الظاهر فيما نحن فيه قيام الاجماع على عدم لزوم المعاطاة بل ادعاه صريحا بعض
الاساطين في شرح القواعد ويعضده الشهرة المحققة بل لم يوجد به قائل الى زمان
بعض متاخري المتاخرين فان عبارة المقنعة لا تدل على هذا القول كما عن المختلف
الاعتراف به عنه انه قال ينعقد البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع اذا
عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان انتهى ويقوى ارادة بيان
شروط صحة العقد الواقع بين اثنين وتاثيره في اللزوم وكانه لذا حكي كاشف الرموز

عن المفيد والشيخ انه لا بد في البيع عندهما من لفظ مخصوص وقد تقدم دعوى الاجماع
من الغنية على عدم كونها بيعا وهو نص في عدم اللزوم ولا يقدح كونه ظاهرا في عدم
الملكية الذي لا نقول به وعن جامع المقاصد يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالاجماع
نعم قول العلامة في تذكرة ان الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة يدل على وجود الخلاف
المعتد به في المسئلة ولو كان المخالف شاذا لعبر بالمشهور وكذلك نسبته في المختلف الى
الاكثر وفي التحرير ان الاقوى ان المعاطاة غير لازمة ثم لو فرضنا الاتفاق من
العلماء على عدم لزومها مع ذهاب كثيرهم او اكثرهم الى انها ليست مملكة وانما تفيد الاباحة
لم يكن هذا الاتفاق كاشفا اذ القول باللزوم فرع الملكية ولم يقل بها الا بعض من تاخر
عن المحقق الثاني تبعا له وهذا مما يوهن حصول القطع بل الظن من الاتفاق المذكور
لان قول الاكثر بعدم اللزوم سالبة بانتفاء الموضوع نعم يمكن ان يقال بعد ثبوت
الاتفاق المذكور ان اصحابنا بين قائل بالملك الجائز وبين قائل بعدم الملك راسا فالقول
بعدم الملك بالملك اللازم قول ثالث فتامل وكيف كان فتحصيل الاجماع على وجه استكشاف
قول الامام من قول غيره من العلماء كما هو طريق المتاخرين مشكل لما ذكرنا وان كان هذا
لا يقدح في الاجماع على طريق القدماء كما بين في الاصول وبالجملة فما ذكره في المسالك من قوله
بعد ذكر قول من اعتبر مطلق اللفظ ما احسنه وامتن دليله ان لم يقم اجماع على خلافه
في غاية الحسن والمتانة والاجماع وان لم يكن محققا على وجه يوجب القطع الا ان المظنون
قويا تحققه على عدم اللزوم مع عدم لفظ دال على التمليك سواء لم يوجد لفظ اصلا ام
وجد ولكن لم ينشأ التمليك به بل كان من جملة القرائن على قصد التمليك بالتقابض
وقد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار بل قد يظهر منها ان ايجاب البيع باللفظ
دون مجرد التعاطي كان متعارفا بين اهل السوق والتجار بل يمكن دعوى السيرة على
عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضي نعم ربما يكتفون

بالتعاطي في المحقرات ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع
مع بقاء العينين نعم الاكتفاء في اللزوم بمطلق الانشاء القولي غير بعيد للسيرة ولغير واحد
من الاخبار كما سيجيء ان شاء الله في شروط الصيغة بقي الكلام في الخبر الذي تمسك به
في باب المعاطاة تارة على عدم افادة المعاطاة اباحة التصرف واخرى على عدم افادتها
اللزوم جمعا بينه وبين ما دل على صحة مطلق البيع كما صنعه في الرياض وهو قوله عليه السلام
انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وتوضيح المراد منه يتوقف على بيان تمام الخبر وهو ما رواه
ثقة الاسلام في باب بيع ما ليس عنده والشيخ في باب النقد والنسيئة عن ابن ابي عمير
عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج او ابن نجيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني
يقول اشتر لي هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت
بلى قال لا باس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام الخبر وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات
اخر مجردة عن قوله انما يحلل الخ كلها تدل على انه لا بأس بهذه المواعدة والمقاولة ما
لم يوجب بيع المتاع قبل ان يشتريه من صاحبه ونقول ان هذه الفقرة مع قطع
النظر عن صدر الرواية تحتمل وجوها الاول ان يراد من الكلام في المقامين اللفظ
الدال على التحريم والتحليل بمعنى ان تحليل شيء وتحريمه لا يكون الا بالنطق بهما فلا يتحقق بالقصد
المجرد من الكلام ولا بالقصد المدلول عليه بالافعال دون الاقوال الثاني ان يراد بالكلام
اللفظ مع مضمونه كما في قولك هذا الكلام صحيح او فاسد لا مجرد اللفظ اعني الصوت
ويكون المراد ان المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعي حلا وحرمة باختلاف المضامين
المؤداة بالكلام مثلا المقصود الواحد وهو التسليط على البضع مدة معينة يتأتى
بقولها ملكتك بضعي او سلطتك عليه او آجرتك نفسي او احللتها لك وبقولها
متعتك نفسي بكذا فما عدا الاخير موجب لتحريمه والاخير محلل وبهذا المعنى ورد قوله
عليه السلام انما يحرم الكلام في عدة من روايات المزارعة منها ما في التهذيب عن ابن محبوب

بيان قوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام

عن ابن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارضا فيشترط عليه للبذر ثلثا
وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام وانما يقول لصاحب الارض
ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا
بقرا الخبر الثالث ان يراد بالكلام في الفقرتين الكلام الواحد ويكون تحليله وتحريمه
باعتبار وجوده وعدمه فيكون وجوده محللا وعدمه محرما او بالعكس او باعتبار
محله وغير محله فيحل في محله ويحرم في غيره ويحتمل هذا الوجه الروايات الواردة في
المزارعة الرابع ان يراد من الكلام المحلل خصوص المقاولة والمواعدة ومن الكلام
المحرم ايجاب البيع وايقاعه ثم ان الظاهر عدم ارادة المعنى الاول لانه مع لزوم تخصيص
الاكثر حيث ان ظاهره حصر اسباب التحليل والتحريم في الشريعة في اللفظ يوجب عدم
ارتباطه بالحكم المذكور في الخبر جوابا عن السؤال مع كونه كالتعليل له لان ظاهر الحكم
كما يستفاد من عدة روايات تخصيص الجواز بما اذا لم يوجب البيع على الرجل قبل اشتراء
المتاع من مالكه ولا دخل لاشتراط النطق في التحليل والتحريم في هذا الحكم اصلا فكيف
يعلل وكذا المعنى الثاني اذ ليس هنا مطلب واحد حتى يكون تاديته بمضمون محللا
وباخر محرما فتعين المعنى الثالث وهو ان الكلام الدال على الالتزام بالبيع لا يحرم
هذه المعاملة الا وجوده قبل اشتراء العين التي يريدها الرجل لانه بيع ما ليس عنده
ولا يحلل الا عدمه اذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل الا التواعد
بالمبايعة وهو غير مؤثر فحاصل الرواية ان سبب التحليل والتحريم في هذه المعاملة
منحصر في الكلام عدما ووجودا او المعنى الرابع وهو ان المقاولة والمراضاة مع المشتري
الثاني قبل اشتراء العين محلل للمعاملة وايجاب البيع معه محرم لها وعلى كلا المعنيين
يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام في التحليل كما هو المقصود في مسألة المعاطاة
نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام في ايجاب البيع بوجه اخر بعد ما عرفت من ان المراد بالكلام

هو ايجاب البيع بان يقال ان حصر المحلل والمحرم في الكلام لا يتاتى الا مع انحصار ايجاب البيع
في الكلام اذ لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلل والمحرم في الكلام الا ان يقال ان وجه انحصار ايجاب
البيع في الكلام في مورد الرواية هو عدم امكان المعاطاة في خصوص المورد اذ المفروض
ان المبيع عند مالكه الاول فتامل وكيف كان فلا يخلو الرواية عن اشعار وظهور كما يشعر
به قوله في رواية اخرى واردة في هذا الحكم ايضا وهي رواية يحيى بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام
عن رجل قال لي اشتر لي هذا الثوب او هذه الدابة وبعنيها اربحك فيها كذا وكذا قال
لا باس بذلك اشتر ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها ويشعر به ايضا رواية
العلاء الواردة في نسبة الربح الى اصل المال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع
بيعا فيقول ابيعك بده دوازده فقال لا باس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله
جملة واحدة فان ظاهره على ما فهمه بعض الشراح انه لا يكره ذلك في المقاولة التي قبل العقد
وانما يكره حين العقد وفي صحيحة ابن سنان لا باس بان تبيع الرجل المتاع ليس عندك
تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجبه على نفسك ثم تبيعه منه بعد وينبغي التنبيه
على امور الاول الظاهر ان المعاطاة قبل اللزوم على القول بافادتها الملك بيع بل الظاهر
من كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد انه مما لا كلام فيه حتى عند القائلين بكونها فاسدة
كالعلامة في النهاية ودل على ذلك تمسكهم له بقوله تعالى احل الله البيع واما على القول بافادتها
للاباحة فالظاهر انه بيع عرفي لم يؤثر شرعا الا الاباحة فنفي البيع عنها في كلامهم ومعاقد
اجماعهم هو البيع المفيد شرعا للزوم زيادة على الملك هذا على ما اخترناه سابقا من ان
مقصود المتعاطيين في المعاطاة التملك والبيع واما على ما احتمله بعضهم بل استظهره
من ان محل الكلام هو ما اذا قصدا مجرد الاباحة فلا اشكال في عدم كونها بيعا عرفا ولا
شرعا وعلى هذا فلا بد عند الشك في اعتبار شرط فيها من الرجوع الى الادلة الدالة
على صحة هذه الاباحة العوضية من خصوص او عموم وحيث ان المناسب لهذا القول

في عشرة بحيث يعم الناس مسلطون على اموالهم كان مقتضى القاعدة العكس والحاصل ان
المرجع على هذا عند الشك في شروطها هي ادلة صحة المعاملة سواء اعتبرت في البيع ام
لا واما على المختار من ان الكلام فيما قصد به البيع هل يشترط فيه شروط البيع مطلقا
ام لا كذلك ام يبتنى على القول بافادتها للملك والقول بعدم افادتها الا الاباحة وجوه يشهد
للاول كونها بيعا عرفا فيشترط فيها جميع ما دل على اشتراطه في البيع ويؤيده ان محل
النزاع بين العامة والخاصة في المعاطاة هو ان الصيغة معتبرة في البيع كسائر العقود
الشرائط ام لا كما يفصح عنه عنوان المسألة في كتب كثير من الخاصة والعامة فاذا انتفى
بغير الصيغة من شروط البيع خارج عن هذا العنوان وان فرض مشاركا له في
الحكم ويشهد للثاني ان البيع في النص والفتوى ظاهر فيما حكم فيه باللزوم وثبت له
الخيار في قولهم البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحوه اما على القول بالاباحة فواضح لان
المعاطاة ليست على هذا القول بيعا في نظر الشارع والمتشرعة اذ لا نقل فيه عند الشارع
فاذا ثبت اطلاق الشارع عليه في مقام فنحمله على الجري على ما هو بيع باعتقاد العرف
لاشتماله على النقل في نظرهم وقد تقدم سابقا في تصحيح دعوى الاجماع على عدم كون المعاطاة
بيعا بيان ذلك واما على القول بالملك فلان المطلق ينصرف الى الفرد المحكوم باللزوم
في قولهم البيعان بالخيار وقولهم ان الاصل في البيع اللزوم والخيار انما ثبت لدليل
وان البيع بقول مطلق من العقود اللازمة وقولهم البيع هو العقد الدال على كذا
ونحو ذلك وبالجملة فلا يبقى للمتامل شك في ان اطلاق البيع في النص والفتوى
يراد به ما لا يجوز فسخه الا بفسخ عقده بخيار او بتقايل ووجه الثالث ما تقدم للثاني
على القول بالاباحة من سلب البيع عنه والاول على القول بالملك من صدق البيع عليه ح
وان لم يكن لازما ويمكن الفرق بين الشرط الذي ثبت اعتباره في البيع من النص فيحمل
على البيع العرفي وان لم يفد عند الشارع الا الاباحة وبين ما ثبت بالاجماع على اعتباره ف

في البيع

في البيع بناء على انصراف البيع في كلمات المجمعين الى العقد اللازم والاحتمال الاول لا
يخلو عن قوة لكونها بيعا ظاهرا على القول بالملك كما عرفت من جامع المقاصد واما على
القول بالاباحة فلانها لم يثبت الا في المعاملة الفاقدة للصيغة فقط فلا تشمل الفاقدة
للشرط الاخر ايضا ثم انه حكي عن الشهيد في حواشيه على القواعد بعد ما منع من اخراج
المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثمن الهدي الا بعد تلف العين يعني العين
الاخرى ذكر انه يجوز ان يكون الثمن والمثمن في المعاطاة مجهولين لانها ليست عقدا
وكذا جهالة الاجل وانه لو اشترى امة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن
انتهى وحكي عنه في باب الصرف ايضا انه لا يعتبر التقابض في المجلس في معاطاة النقدين
اقول حكمه قدس سره بعدم جواز اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الصدقات الواجبة
وعدم جواز نكاح المأخوذ بها صريح في مذهبه بعدم افادتها للملك الا ان حكمه بعدم اعتبار
الشروط المذكورة للبيع والصرف معللا بان المعاطاة ليست عقدا يحتمل ان يكون
باعتبار عدم الملك حيث ان المفيد للملك منحصر في العقد وان يكون باعتبار عدم
اللزوم حيث ان الشروط المذكورة شرائط للبيع العقدي اللازم والاقوى اعتبارها
وان قلنا بالاباحة لانها بيع عرفي وان لم يفد شرعا الا الاباحة ومورد الادلة الدالة
على اعتبار تلك الشروط هو البيع العرفي لا خصوص العقدي بل تقييدها بالبيع العقدي
تقييد بغير الغالب ولما عرفت من ان الاصل في المعاطاة بعد القول بعدم الملك الفساد
وعدم تاثيره شيئا خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم والعدم وهو
المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة وبقي الباقي وبما ذكرنا يظهر وجه تحريم الربا
فيها ايضا وان خصصنا الحكم بالبيع بل الظاهر التحريم حتى عند من لا يراها مفيدة للملك
لانها معاوضة عرفية وان لم تفد الملك بل معاوضة شرعية كما اعترف بها الشهيد في
موضع من الحواشي حيث قال ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة انتهى

ولو قلنا بان المقصود للمتعاطيين انشاء الاباحة لا الملك فلا يبعد ايضاً جريان
الربوا لكونها معاوضة عرفاً فتامل واما حكم جريان الخيار فيها قبل اللزوم فيمكن نفيه
على المشهور لانها اباحة عندهم فلا معنى للخيار وان قلنا بافادة الملك فيمكن القول
بثبوت الخيار فيه مطلقاً بناء على صيرورتها بيعاً بعد اللزوم كما سياتي عند تعرض الملزمات
فالخيار موجود من زمان المعاطاة الا ان اثره يظهر بعد اللزوم وعلى هذا فيصح اسقاطه و
المصالحة عليه قبل اللزوم ويحتمل ان يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع فلا يجرى ويجرى
غيرها كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد دون الارش فيجرى لعموم ادلتها واما حكم الخيار
بعد اللزوم فسياتي بعد ذكر الملزمات الامر الثاني ان المتيقن من مورد المعاطاة هو
حصول التعاطي فعلاً من الطرفين فالملك او الاباحة في كل منهما بالاعطاء فلو حصل الاعطاء
من جانب واحد لم يحصل ما يوجب اباحة الآخر او ملكيته فلا يتحقق المعاوضة ولا الاباحة
راساً لان كلاً منهما ملك او مباح في مقابل ملكية الآخر او اباحته الا ان الظاهر من جماعة من
متاخري المتاخرين تبعاً للشهيد في حواشيه جعله من المعاطاة ولا ريب انه لا يصدق معنى
المعاطاة لكن هذا لا يقدح في جريان حكمها عليه بناء على عموم الحكم لكل بيع فعلي فيكون اقباض
احد العوضين من مالكه تمليكاً له بعوض او مبيحاً له به واخذ الآخر له تملكاً له بالعوض او اباحة له
بازائه فلو كان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع اشتراء واخذه بيعاً
للمثمن به فيحصل الايجاب والقبول الفعليين بفعل واحد في زمان واحد ثم صحة هذا
على القول بكون المعاطاة بيعاً مملكاً واضحة اذ يدل عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين
واما على القول بالاباحة فيشكل بانه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تاثيرها في الاباحة
اللهم الا ان يدعى قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة الحقيقية وربما يدعى انعقاد المعاطاة
بمجرد الايصال ونحوه واخذ المثمن من دون صدق اعطاء اصلاً فضلاً عن التعاطي كما تعارف
اخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس في المكان المعد له اذا علم من حال السقاء الرضا

بذلك

بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كالخضروات ونحوها ومن هذا القبيل دخول الحمام ووضع
الاجرة في كوز صاحب الحمام مع غيبته فالمعيار في المعاطاة وصول العوضين او احدهما
مقامه مع الرضا بالتصرف ويظهر ذلك من المحقق الاردبيلي ايضاً في مسئلة المعاطاة و
سياتي توضيح ذلك في مقامه انشاء الله تعالى ثم انه لو قلنا بان اللفظ الغير المعتبر في العقد كالفعل
في انعقاد المعاطاة امكن خلو المعاطاة من الاعطاء والايصال راساً فيتقاولان على مبادلة
شيء بشيء من غير ايصال ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناء على الملك واما على القول
بالاباحة فالاشكال المتقدم هنا آكد الثالث تميز البائع من المشتري في المعاطاة
الفعلية مع كون احد العوضين مما تعارف جعله ثمناً كالدراهم والدنانير والفلوس
المسكوكة واضح فان صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرح بالخلاف واما مع كون العوضين
من غيرها فالثمن ما قصدا قيامه مقام الثمن في العوضية فاذا اعطى الحنطة في مقابل اللحم
قاصداً ان هذا المقدار من الحنطة يسوى درهماً هو ثمن اللحم فيصدق عرفاً انه اشترى
اللحم بالحنطة واذا انعكس انعكس الصدق فيكون المدفوع بنية البدلية عن الدرهم والدينار
هو الثمن وصاحبه المشتري ولو لم يلاحظ الا كون احدهما بدلاً عن الآخر من دون نية قيام
احدهما مقام الثمن في العوضية او لوحظ القيمة في كليهما بان لوحظ كون المقدار من اللحم
بدرهم وذلك المقدار من الحنطة بدرهم فتعاطيا من غير سبق مقاولة تدل على كون
احدهما بالخصوص بائعاً ففي كونه بيعاً وشراء بالنسبة الى كل منهما بناء على ان البيع لغة
كما عرفت مبادلة مال بمال والاشتراء ترك شيء والاخذ بغيره كما عن بعض اهل اللغة فيصدق
على صاحب اللحم انه باعه بحنطة وانه اشترى الحنطة فيحنث لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم
شراء الحنطة نعم لا يترتب عليهما احكام البائع ولا المشتري لانصرافهما في ادلة تلك الاحكام
الى من اختص بصفة البيع او الشراء فلا يعم من كان في معاملة واحدة مصداقاً لهما باعتبارين
او كونه بيعاً بالنسبة الى من يعطي اولاً لصدق الموجب عليه وشراء بالنسبة الى الآخذ

لكونه قابلا عرفا او كونها معاطاة مصالحة لانها بمعنى التسالم على شيء ولذا حملوا الرواية في
قول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي على الصلح او كونها معاوضة مستقلة
لا يدخل تحت العناوين المتعارفة وجوه لا يخلو ثانيهما من قوة لصدق تعريف البايع لغة
وعرفا على الدافع اولا دون الاخر وصدق المشتري على الاخذ اولا دون الاخر فتدبر
الرابع ان اصل المعاطاة وهي اعطاء كل منهما الاخر ماله يتصور بحسب قصد المتعاطيين
على وجوه احدها ان يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الاخر فيكون الاخر في اخذه قابلا
ومتملكا بازاء ما يدفعه فلا يكون في دفعه العوض انشاء تمليك بل دفع لما التزمه على
نفسه بازاء ما تملكه فيكون الايجاب والقبول بدفع العين الاولى وقبضها فدفع العين
الثاني خارج عن حقيقة المعاطاة فلو مات الاخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاة
وبهذا الوجه صححنا سابقا عدم توقف المعاطاة على قبض كلا العوضين فيكون اطلاق
المعاطاة عليه من حيث حصول المعاملة فيه بالعطاء دون القول لا من حيث كونها متقومة
بالعطاء من الطرفين ومثله في هذا الاطلاق لفظ المصالحة والمساقاة والمزارعة و
المؤاجرة وغيرها وبهذا الاطلاق يستعمل المعاطاة في الرهن والقرض والهبة وربما
يستعمل في المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن عطاء وفي صحته تامل الثاني ان يقصد
كل منهما تمليك الاخر ماله بازاء تمليك ماله اياه فيكون تمليك بازاء تمليك فالمقابلة
بين التمليكين لا الملكين والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين فلو مات الثاني قبل
الدفع لم يتحقق المعاطاة وهو بعيد عن معنى البيع وقريب الى الهبة المعوضة لكون كل من المالين
خاليا عن العوض لكن اجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل اذ لو لم يملكه الثاني هنا لم
يتحقق التمليك من الاول لانه انما ملكه بازاء تمليكه فما لم يتحقق تمليك الثاني لم يتحقق
تمليكه الا ان يكون تمليك الاخر له ملحوظا عند تمليك الاول على نحو الداعي لا العوض فلا
يقدح تخلفه فالاولى ان يقال انها مصالحة وتسالم على امر معين او معاوضة مستقلة

ثالثها

ثالثها ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل الاخر باخذه اياه فيكون الصادر
من الاول الاباحة بالعوض ومن الثاني بقبوله ابحت لك كذا بدرهم رابعها ان يقصد
كل منهما الاباحة بازاء اباحة الاخر فيكون اباحة بازاء اباحة او اباحة لداعي اباحة على ما
تقدم نظيره في الوجه الثاني من امكان تصوره على نحو الداعي وعلى نحو العوضية وكيف
كان فالاشكال في حكم القسمين الاخيرين على فرض قصد المتعاطيين لهما ومنشا الاشكال
اولا الاشكال في صحة اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على ملكية المتصرف بان يقول
ابحت لك كل تصرف من دون ان تملك العين وثانيا الاشكال في صحة الاباحة با
لعوض الراجعة الى عقد مركب من اباحة وتمليك فنقول اما اباحة جميع التصرفات
حتى المتوقفة على الملك انه لا يجوز اذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد
اذن المالك فان اذن المالك ليس مشرعا وانما يمضي فيما يجوز شرعا فاذا كان بيع الانسان
مال غيره لنفسه بان يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول كما صرح به
في القواعد فكيف يجوز للمالك ان ياذن فيه نعم يصح ذلك باحد وجهين كلاهما في المقام مفقود
احدهما ان يقصد المبيح بقوله ابحت لك ان تبيع مالي لنفسك ان ينشئ توكيلا له في
بيع ماله له ثم نقل الثمن الى نفسه بالهبة او في نقله اولا الى نفسه ثم بيعه او تمليكا له
بنفس هذه الاباحة فيكون انشاء تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله كما
صرح في كره بان قول الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عني بكذا استدعاء لتمليكه
واعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء
والجواب ويقدر وقوعه قبل العتق انا ما فيكون هذا بيعا ضمنيا لا يحتاج الى الشروط
المقررة لعقد البيع ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه ليس الاذن في نقل المال الى
نفسه اولا ولا في نقل الثمن اليه ثانيا ولا قصد التمليك بالاباحة المذكورة ولا قصد
المخاطب التمليك عند البيع حتى يتحقق قصد ضمني مقصود للمتكلم والمخاطب كما كان

مقصودا ولو اجمالا لان مسئلة اعتق عبدك عنى ولذا عدّ العلامة وغيره من الاصوليين
دلالة هذا الكلام على التمليك من دلالة الاقتضاء التى عرفوها بانها دلالة مقصودة للمتكلم
يتوقف صحة الكلام عقلا او شرعا عليه فمثلوا للعقلى بقوله تعالى واسئل القرية وللشرعى
بهذا المثال ومن المعلوم بحكم الفرض ان المقصود فيما نحن فيه ليس الا مجرد الاباحة الثانى
ان يدل دليل شرعى على حصول الملكية للمباح له بمجرد الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت
الملك له عند ارادة البيع آنا ما فيقع البيع فى ملكه او يدل دليل شرعى على انتقال الثمن
عن المبيح بلا فصل بعد البيع فيكون ذلك شبه دخول العمودين فى ملك الشخص آنا ما
لا يقبل غير العتق فانه حينئذ يقال بالملك المقدر آنا ما للجمع بين الادلة وهذا الوجه
مفقود فيما نحن فيه اذ المفروض انه لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الاباحة العامة
واثبات صحته بعموم مثل الناس مسلطون على اموالهم يتوقف على عدم مخالفة مؤداها لقواعد
اخر مثل توقف انتقال الثمن الى الشخص على كون المثمن مالا له وتوقف صحة العتق
على الملك وصحة الوطى على التحليل بصيغة خاصة لا بمجرد الاذن فى مطلق التصرف ولاجل
ما ذكرنا صرح المشهور بل قيل لم يوجد خلاف فى انه لو دفع الى غيره مالا وقال اشتر به لنفسك
طعاما من غير قصد الاذن فى اقتراض المال قبل الشراء او اقتراض الطعام او استيفاء الدين
منه بعد الشراء لم يصح كما صرح به فى مواضع من القواعد وعلله فى بعضها بانه لا يعقل شراء شئ
لنفسه بمال الغير وهو كذلك فان مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض
فى ملك من خرج المعوض عن ملكه والا لم يكن عوضا وبدلا ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره
بان الهبة الخالية عن الصيغة تفيد اباحة التصرف لكن لا يجوز وطى الجارية مع ان الاباحة
المتحققة من الواهب تعم جميع التصرفات وعرفت ايضا ان الشهيد فى الحواشى لم يجوز اخراج
المأخوذ بالمعاطاة فى الخمس والزكوة وثمن الهدى ولا وطى الجارية مع ان مقصود
المتعاطيين الاباحة المطلقة ودعوى ان الملك التقديرى هنا ايضا لا يتوقف على

دلالة دليل خاص بل يكفى الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال
على جواز هذه الاباحة المطلقة وبين ادلة توقف مثل العتق والبيع على الملك نظير الجمع
بين الادلة فى الملك التقديرى مدفوعة بان عموم الناس مسلطون على اموالهم انما يدل
على تسلط الناس على اموالهم لا على احكامهم فمقتضاه امضاء الشارع لاباحة المالك كل
تصرف جائز شرعا فالاباحة وان كانت مطلقة الا انه لا يباح بتلك الاباحة المطلقة
الا ما هو جائز بذاته فى الشريعة ومن المعلوم ان بيع الانسان مال غيره لنفسه غير جائز
بمقتضى العقل والنقل الدال على لزوم دخول العوض فى ملك مالك المعوض فلا يشمله
العموم فى الناس مسلطون حتى يثبت التنافى بينه وبين الادلة الدالة على توقف البيع
على الملك فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديرى آنا ما وبالجملة دليل عدم جواز عتق مال الغير
على عموم وجوب الوفاء بالعقود والعهود اذا نذر عتق عبد غيره له او لنفسه فلا يتوهم الجمع
بينهما بالملك القهرى للناذر نعم لو كان هناك تعارض وتزاحم من الطرفين بحيث امكن
تخصيص كل منهما لاجل الآخر امكن الجمع بينهما بحصول الملك القهرى آنا ما فتامل واما
حصول الملك فى الآن المتعقب بالبيع والعتق فيما اذا باع الواهب عبده الموهوب او
اعتقه فليس ملكا تقديريا نظير الملك التقديرى فى الدية بالنسبة الى الميت او شراء
العبد المعتق عليه بل هو ملك حقيقى حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع
قبله فى الآن المتصل بناء على الاكتفاء بمثل هذا فى الرجوع وليس كذلك فيما نحن فيه و
بالجملة فما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الضمنى المذكور اولا فى اعتق عبدك عنى لتوقفه
على القصد ولا على الملك المذكور ثانيا فى شراء من ينعتق عليه لتوقفه على التنافى بين
دليل التسلط ودليل توقف العتق على الملك وعدم حكومة الثانى على الاول ولا على
التمليك الضمنى المذكور ثالثا فى بيع الواهب وذى الخيار لعدم تحقق سبب الملك
هنا سابقا بحيث يكشف البيع عنه فلم يبق الا الحكم ببطلان الاذن فى بيع ماله لغيره

ولاز

سواء صرح في ذلك كما لو قال بع مالي لنفسك او اشتر بمالي لنفسك ام ادخله في عموم قوله
ابحت لك كل تصرف فاذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك اما لازما بناء على
ان قصد البائع البيع لنفسه غير مؤثر او موقوفا على الاجازة بناء على ان المالك لم ينو
تملك الثمن هذا ولكن الذي يظهر من جماعة منهم قطب الدين والشهيد قدس سرهما
في باب بيع الغاصب ان تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن والاذن في اتلافه
يوجب جواز شراء الغاصب به شيئا وانه يملك الثمن بدفعه اليه فليس للمالك اجازة
هذا الشراء ويظهر ايضا من محكي المختلف حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جارية
بعين مغصوبة ان له وطء الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن فراجع ومقتضى ذلك
ان يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن على وجه الملكية يوجب جواز التصرفات
المتوقفة على الملك فتامل وسياتي توضيحه في مسئلة الفضولي ان شاء الله واما
الكلام في صحة الاباحة بالعوض سواء صححنا اباحة التصرفات المتوقفة على الملك ام
خصصنا الاباحة بغيرها فمحصله ان هذا النحو من الاباحة المعوضة ليست معاوضة مالية
ليدخل كل من العوضين في ملك مالك العوض الاخر بل كلاهما ملك للمبيح الا ان المباح
له يستحق التصرف فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا
وعرفا مع التامل في صدق التجارة عليها فضلا عن البيع الا ان يكون نوعا من الصلح
لمناسبته له لغة لانه في معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح كما يستفاد
من بعض الاخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما عندي ونحوه
ما ورد في مصالحة الزوجين ولو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون
والمؤمنون عند شروطهم وعلى تقدير الصحة ففي لزومها مطلقا لعموم المؤمنون
عند شروطهم او من طرف المباح له حيث انه يخرج ماله عن ملكه دون المبيح حيث ان
ماله باق على ملكه فهو مسلط عليه او جوازها مطلقا وجوه اقواها اولها ثم اوسطها

واما حكم

واما حكم الاباحة بالاباحة فالاشكال فيه ايضا ما ذكر في سابقه والاقوى فيهما ايضا الصحة
واللزوم للعموم او الجواز من الطرفين لاصالة التسلط الخامس في حكم جريان المعاطاة
في غير البيع من العقود وعدمه اعلم انه ذكر المحقق الثاني قدس سره في جامع المقاصد
على ما حكي عنه ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة والهبة وذلك انه
اذا امره بعمل على عوض معين وعمله استحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز
له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد
فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل يمنع من مطلق التصرف وهو
ملحظ وجيه انتهى وفيه ان معنى جريان المعاطاة في الاجارة على مذهب المحقق الثاني
الحكم بملك الاجر المعين على الامر وملك الامر العمل المعين على المامور به ولم نجد من
صرح به في المعاطاة واما قوله لو كانت اجارة فاسدة لم يجز له العمل موضع نظر لان فساد
المعاملة لا يوجب منعه عن العمل سيما اذا لم يكن العمل تصرفا في عين من اموال المستاجر
وقوله لم يستحق اجرة مع علمه بالفساد ممنوع لان الظاهر ثبوت اجرة المثل لانه لم يقصد
التبرع وانما قصد عوضا لم يسلم له واما مسئلة الهبة فالحكم فيها بجواز اتلاف الموهوب
لا يدل على جريان المعاطاة فيه الا اذا قلنا في المعاطاة بالاباحة فان جماعة كالشيخ و
الحلي والعلامة صرحوا بان اعطاء الهدية من دون الصيغة يفيد الاباحة دون
الملك لكن المحقق الثاني ره ممن لا يرى كون المعاطاة عند القائلين بها مفيدة
للاباحة المجردة وتوقف الملك في الهبة على الايجاب والقبول كاد ان يكون متفقا عليه
كما يظهر من المسالك ومما ذكرنا يظهر المنع في قوله بل يمنع من مطلق التصرف هذا ولكن الاظهر
بناء على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره من الاجارة والهبة لكون الفعل
مفيدا للتمليك فيهما وظاهر المحكي عن التذكرة عدم القول بالفصل بين البيع وغيره
حيث قال في باب الرهن ان الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب

عليه المذكورة في البيع انتهى لكن استشكله في محكي جامع المقاصد بان البيع يثبت
فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا ولعل وجه الاشكال عدم تأتي المعاطاة
في الرهن على النحو الذي اجروها في البيع لانها هناك اما مفيدة للاباحة او الملكية
الجائزة على الخلاف والاول غير متصور هنا واما الجواز فكذلك لانه ينافي الوثوق
الذي به قوام مفهوم الرهن خصوصا بملاحظة انه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها
الى اللزوم ليحصل به الوثيقة في بعض الاحيان وان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفا
لما اطبقوا عليه من توقف العقود اللازمة على اللفظ فكان هذا هو الذي دعا المحقق
الثاني الى الجزم بجريان المعاطاة في مثل الاجارة والهبة والقرض والاستشكال في
مثل الرهن نعم من لا يبالي مخالفة ما هو المشهور بل المتفق عليه بينهم من توقف العقود
اللازمة على اللفظ او حمل تلك العقود على اللازمة من الطرفين فلا يشمل الرهن ولذا
جوز بعضهم الايجاب بلفظ الامر كخذه والجملة الخبرية امكن ان يقول بافادة المعاطاة
في الرهن اللزوم لاطلاق بعض ادلة الرهن ولم يقم هنا اجماع على عدم اللزوم كما قام في المعاوضات
ولاجل ما ذكرنا في الرهن يمنع من جريان المعاطاة في الوقف بان يكتفي فيه بالاقباض
لان القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ والجواز غير
معروف في الوقف من الشارع فتأمل نعم احتمل الاكتفاء فيه بغير لفظ في باب وقف المساجد
من الذكرى تبعا للشيخ رحمه الله ثم ان الملزم للمعاطاة فيما تجري فيه من العقود الاخر هو الملزم
في باب البيع كما سننبه به بعد هذا الامر السادس في ملزمات المعاطاة على كل من القول
بالملك والقول بالاباحة اعلم ان الاصل على القول بالملك اللزوم لما عرفت من الوجوه
الثمانية المتقدمة واما على القول بالاباحة فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس
على اموالهم واصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة وهي حاكمة على اصالة بقاء الاباحة
الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها اذا عرفت هذا فاعلم ان تلف العوضين ملزم

اجماعا

اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر اما على القول بالاباحة فواضح لان تلفه من مال
مالكه لم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد
هنا مندفع بما سيجيء واما على القول بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم والمتيقن من مخالفتها
جواز تراد العينين وحيث ارتفع مورد التراد امتنع ولم يثبت قبل التلف جواز المعاطاة
على نحو جواز البيع الخياري حتى يستصحب بعد التلف لان ذلك الجواز من عوارض
العقد لا العوضين فلا مانع من بقائه بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما
نحن فيه فان الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين نظير جواز الرجوع في العين
الموهوبة فلا يبقى بعد التلف متعلق بل الجواز هنا يتعلق بموضوع التراد لا مطلق
الرجوع الثابت في الهبة هذا مع ان الشك في ان متعلق الجواز هل هو اصل المعاطاة او الرجوع
في العين او تراد العينين يمنع من استصحابه فان المتيقن تعلقه بالتراد اذ لا دليل
في مقابلة اصالة اللزوم على ثبوت ازيد من جواز تراد العينين الذي لا يتحقق الا مع بقائهما
ومنه يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالملك واما على القول بالاباحة
فقد استوجه بعض مشايخنا وفاقا لبعض معاصريه تبعا للمسالك اصالة عدم اللزوم
لاصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها وفيه انها معارضة باصالة
براءة ذمته عن مثل التالف او قيمته والتمسك بعموم على اليد هنا في غير محله بعد القطع
بان هذه اليد قبل تلف العين لم يكن يد ضمان بل ولا بعده اذا بنى مالك العين الموجودة
على امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع انما الكلام في الضمان اذا اراد الرجوع وليس هذا
من مقتضى اليد قطعا هذا ولكن يمكن ان يمنع اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة مع ان
ضمان التالف ببدله معلوم الا ان الكلام في ان البدل هو البدل الحقيقي اعني المثل
او القيمة او البدل الجعلي اعني العين الموجودة فلا اصل هذا مضافا الى ما قد يقال
من ان عموم الناس مسلطون على اموالهم يدل على السلطنة على المال الموجود باخذه و

على المال التالف بأخذ بدله الحقيقي وهو المثل او القيمة فتدبر ولو كان احد العوضين
دينا في ذمة احد المتعاطيين فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه والظاهر
انه في حكم التلف لان الساقط لا يعود ويحتمل العود وهو ضعيف والظاهر ان الحكم كذلك
على القول بالاباحة فافهم ولو نقل العينين او احداهما بعقد لازم فهو كالتلف على القول
بالملك لامتناع التراد وكذا على القول بالاباحة اذا قلنا باباحة التصرفات الناقلة ولو
ولو عادت العين بفسخ ففي جواز التراد على القول بالملك لامكانه فيستصحب وعدمه
لان المتيقن من التراد هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكه وجهان اجودهما
ذلك اذ لم يثبت في مقابلة اصالة اللزوم جواز التراد بقول مطلق بل المتيقن منه غير ذلك
فالموضوع غير محرز في الاستصحاب وكذا على القول بالاباحة لان التصرف الناقل يكشف
عن سبق الملك للمتصرف فيرجع بالفسخ الى ملك الثاني فلا دليل على زواله بل الحكم
هنا اولى منه على القول بالملك لعدم جواز تحقق التراد في السابق هنا حتى يستصحب بل المحقق
اصالة بقاء سلطنة المالك الاول المقطوع بانتفائها نعم لو قلنا بان الكاشف عن الملك
هو العقد الناقل فاذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملك الى المالك الاول وان كان مباحا
لغيره ما لم يسترد عوضه كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض كون العوض
الاخر باقيا على ملك مالكه الاول او عائدا اليه بفسخ وكذا لو قلنا ان البيع لا يتوقف
على سبق الملك بل يكفي فيه اباحة التصرف والاتلاف ويملك الثمن بالبيع كما تقدم
استظهاره عن جماعة في الامر الرابع لكن الوجهان ضعيفان بل الاقوى رجوعه
بالفسخ الى البائع ولو كان الناقل عقدا جائزا لم يكن لمالك العين الباقية الزام الناقل
بالرجوع فيه ولا رجوعه بنفسه الى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب وكذا على
القول بالاباحة لكون المعاوضة كاشفة عن سبق الملك نعم لو كان غير معاوضة كالهبة
وقلنا بان التصرف في مثله لا يكشف عن سبق الملك اذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض

مالا للواحد لانتقال العوض الى آخر بل الهبة ناقلة عن ملك المالك الى المتهب فيتحقق حكم
جواز الرجوع بالنسبة الى المالك لا الواهب اتجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الاخرى
او عوده الى مالكه بهذا النحو من العود اذ لو عاد بوجه آخر كان حكمه حكم التلف ولو باع
العين ثالث فضولا فاجاز المالك الاول على القول بالملك لم يبعد كون اجازته رجوعا
كبيعه وسائر تصرفاته الناقلة ولو اجاز المالك الثاني نفذ بغير اشكال وينعكس
الحكم اشكالا ووضوحا على القول بالاباحة ولكل منهما رده قبل اجازة الآخر ولو
رجع الاول فاجاز الثاني فان جعلنا الاجازة كاشفة لغى الرجوع ويحتمل عدمه لانه
رجوع قبل تصرف الآخر فينفذ ويلغو الاجازة وان جعلناها ناقلة لغت الاجازة قطعا
ولو امتزجت العينان او احداهما سقط الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد ويحتمل
الشركة وهو ضعيف اما على القول بالاباحة فالاصل بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال
الغير فيصير المالك شريكا مع مالك الممتزج به نعم لو كان المزج ملحقا له بالاتلاف
جرى عليه حكم التلف ولو تصرف في العين تصرفا مغيرا للصورة كطحن الحنطة وفصل
الثوب فلا لزوم على القول بالاباحة وعلى القول بالملك ففي اللزوم وجهان مبنيان
على جريان استصحاب جواز التراد ومنشأ الاشكال ان الموضوع في الاستصحاب عرفي
او حقيقي ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز الرجوع في مسألة المعاطاة نظير
الفسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت ويسقط بالاسقاط ابتداء او في ضمن
المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع
في اباحة الطعام بحيث يناط الحكم فيه بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا
لم يجز له التصرف فلو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للاصل
لان من له الرجوع واليه الرجوع هو المالك الاصلي ولا يجري الاستصحاب ولو جن احدهما
فالظاهر قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين السابع ان الشهيد الثاني ذكر

في المسالك وجهين في صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف او معاوضة مستقلة قال يحتمل
الاول لان المعاوضات محصورة وليست احديها وكونها معاوضة براسها يحتاج الى
دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف يصير بيعا بعد التلف
وتظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف
الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلاثة من حين المعاطاة او من حين اللزوم
كل محتمل ويشكل الاول بقولهم ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسها
اللهم الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان
هنا بناء على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد ومن تبعه واما خيار العيب و
الغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف انتهى والظاهر ان هذا تفريع
على القول بالاباحة في المعاطاة واما على القول بانها مفيدة للملك المتزلزل فيبقى الكلام في
كونها معاوضة مستقلة او بيعا متزلزلا قبل اللزوم حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم اذ الظ
انه عند القائلين بالملك المتزلزل بيع بلا اشكال في ذلك عندهم على ما تقدم من المحقق
الثاني فاذا لزم صار بيعا لازما فيلحقه احكام البيع عدا ما استفيد من دليله ثبوته للبيع
العقدي الذي مبناه على اللزوم لولا الخيار وقد تقدم ان الجواز هنا لا يراد به ثبوت
الخيار وكيف كان فالاقوى انها على القول بالاباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه
الا بعد تلف احدى العينين او ما في حكمه وبعد التلف يترتب عليه احكام البيع عدا
ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا من اول الامر والمحكي عن حواشي الشهيد ان المعاطاة
معاوضة مستقلة جائزة او لازمة والظاهر انه اراد التفريع على مذهبه من الاباحة و
كونها معاوضة قبل اللزوم من جهة كون كل من العينين مباحا عوضا عن الاخرى
لكن لزوم هذه المعاوضة لا يقتضي حدوث الملك كما لا يخفى فلابد ان يقول بالاباحة
اللازمة فافهم الثامن لا اشكال في تحقق المعاطاة المصطلحة التي هي معركة

الآراء بين الخاصة والعامة فيما اذا تحقق انشاء التمليك او الاباحة بالفعل وهو قبض
العينين اما اذا حصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم فان قلنا بعدم اشتراط اللزوم
بشيء زائد على الانشاء اللفظي كما قويناه سابقا بناء على التخلص بذلك عن اتفاقهم على توقف
العقود اللازمة على اللفظ فلا اشكال في صيرورة المعاملة بذلك عقدا لازما وان قلنا
بمقالة المشهور من اعتبار امور زائدة على اللفظ فهل يرجع ذلك الانشاء القولي الى حكم
المعاطاة مطلقا او بشرط تحقق قبض العين معه او لا يتحقق به مطلقا نعم اذا حصل انشاء
اخر بالقبض المتحقق بعده تحقق المعاطاة فالانشاء القولي السابق كالعدم لا عبرة به وكذا
بوقوع القبض بعده خاليا عن قصد الانشاء بل مبنيا على كونه حقا لازما لكونه من اثار
الانشاء القولي السابق نظير القبض في العقد الجامع للشرائط ظاهر كلام غير واحد من مشايخنا
المعاصرين الاول تبعا لما يستفاد من كلام المحقق والشهيد الثانيين قال المحقق في صيغ
عقوده انه لو اوقع البيع بغير ما قلناه وعلم التراضي منهما كان معاطاة انتهى وفي الروضة
في مقام عدم كفاية الاشارة مع القدرة على النطق انها تفيد المعاطاة مع الافهام
الصريح انتهى وظاهر الكلامين صورة وقوع الانشاء بغير القبض بل يكون القبض
من اثاره وظاهره كصريح جماعة منهم المحقق والعلامة انه لو قبض ما ابتاعه بالعقد
الفاسد لم يملك وكان مضمونا عليه هو الوجه الاخير لان مرادهم بالعقد الفاسد اما
خصوص ما كان فساده من جهة اختلال شروط الصيغة كما ربما يشهد به ذكرهم هذا
الكلام بعد شروط الصيغة وقبل شروط العوضين والمتعاقدين او ما يشمل هذا او
غيره كما هو الظاهر وكيف كان فالصورة الاولى داخلة قطعا ولا يخفى ان الحكم فيها
بالضمان مناف لجريان حكم المعاطاة وربما يجمع بين هذا الكلام وما تقدم من المحقق
والشهيد الثانيين فيقال ان موضوع المسئلة في عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد
ما اذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت الصحة انتفت الاذن لترتبها

على زعم الصحة فكان التصرف محرما بغير اذن وكذا لا اشكال بالبطلان لاختصاص وجه الحل في
كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او هبة او نحوهما من وجوه الرضا باكل المال من
غير عوض والاول قد انتفى بمقتضى الفرض وكذا البواقي القطع من جهة زعمهما صحة
المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل فالرضا المقدم كالعدم فان
تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة المعاملة ورجعت
الى المعاطاة كما اذا علم الرضا من اول الامر باباحتهما التصرف باي وجه اتفق سواء صحت
المعاملة او فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء انتهى اقول المفروض ان
الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لا يتضمن الا انشاء واحدا هو التمليك ومن المعلوم
ان هذا المقدار لا يوجب بقاء الاذن الحاصل في ضمن التمليك بعد فرض انتفاء التمليك
والموجود بعده ان كان انشاء اخر في ضمن التقابض خرج عن محل الكلام لان المعاطاة
حينئذ انما تحصل به لا بالعقد الفاقد للشرائط مع انك عرفت ان ظاهر كلام الشهيد
والمحقق الثانيين حصول المعاوضة والمراضاة بنفس الاشارة المفهمة بقصد البيع
وبنفس الصيغة الخالية عن الشرائط لا بالتقابض الحاصل بعدهما ومنه يعلم فساد ما ذكره
من حصول المعاطاة بتراض جديد بعد العقد غير مبني على صحة العقد ثم ان ما ذكره من
التراضي الجديد بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما اذا علما بالفساد دون غيره من
الصور مع ان كلام الجميع مطلق يرد عليه ان هذا التراضي ان كان تراضيا اخر حادثا
بعد العقد فان كان لا على وجه المعاطاة بل كل منهما رضي بتصرف الاخر في ماله من دون
ملاحظة رضى صاحبه بتصرفه في ماله فهذا ليس من المعاطاة بل هي اباحة مجانية من
الطرفين تبقى ما دام العلم بالرضا ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع لانه كالاذن الحاصل
من شاهد الحال ولا يترتب عليه اثر المعاطاة من اللزوم بتلف احد العينين او جواز
التصرف الى حين العلم بالرجوع وان كان على وجه المعاطاة فهذا ليس الا التراضي السابق

على ملكية

على ملكية كل منهما لمال الاخر وليس تراضيا جديدا على ان المقصود بالمعاطاة التمليك كما عرفته
من كلام المشهور خصوصا المحقق الثاني فلا يجوز له ان يريد بقوله المتقدم عن صيغ العقود
ان الصيغة الفاقدة للشرائط مع التراضي تدخل في المعاطاة التراضي الجديد الحاصل بعد
العقد لا على وجه المعاوضة وتفصيل الكلام ان المتعاملين بالعقد الفاقد لبعض
الشرائط اما ان يقع تقابضهما بغير رضى من كل منهما في تصرف الاخر بل حصل قهرا عليهما
او على احدهما واجبارا على العمل بمقتضى العقد فلا اشكال في حرمة التصرف في المقبوض على
هذا الوجه وكذا ان وقع على وجه الرضى الناشئ عن بناء كل منهما على ملكية الاخر اعتقادا
او تشريعا كما في كل قبض وقع على هذا الوجه لان حيثية كون القابض مالكا مستحقا لما
جهة تقييدية ماخوذة في الرضا ينتفي بانتفائها في الواقع كما في نظائره وهذان الوجهان
مما لا اشكال في حرمة التصرف في العوضين كما انه لا اشكال في الجواز اذا اعرضا عن اثر
العقد وتقابضا بقصد انشاء التمليك ليكون معاطاة صحيحة عقيب عقد فاسد
واما ان يقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتنائه على استحقاقه بالعقد السابق
ولا قصد لانشاء تمليك بل وقع مقارنا لاعتقاد الملكية الحاصلة بحيث لولاها كان
الرضا ايضا موجودا وكان المقصود الاصلي من المعاملة التصرف واوقعا العقد الفاسد وسيلة
ويكشف عنه انه لو سئل كل منهما عن رضاه بتصرف صاحبه على تقدير عدم التمليك
او بعد تنبيهه على عدم حصول الملك كان راضيا فادخال هذا في المعاطاة يتوقف على
امرين الاول كفاية هذا الرضا المركوز في النفس بل الرضا الشأني لان الموجود
بالفعل هو رضاه من حيث كونه مالكا في نظره وقد صرح بعض من قارب عصرنا
بكفاية ذلك ولا يبعد رجوع الكلام المتقدم ذكره ههنا ولعله لصدق طيب النفس
على هذا الامر المركوز في النفس بل الرضا الشأني الثاني انه لا يشترط في المعاطاة انشاء
الاباحة والتمليك بالقبض بل ولا بمطلق الفعل بل يكفي وصول كل من العوضين الى

مالك الآخذ والرضا بالتصرف قبله او بعده على الوجه المذكور وبهذا اشكال من ان ظاهر
محل النزاع بين العامة والخاصة هو العقد الفعلي كما ينبئ عليه قول العلامة في رد كفاية
المعاطاة في البيع ان الافعال قاصرة عن افادة المقاصد وكذا استدلال المحقق الثاني
على عدم لزومها بان الافعال ليست كالاقوال في صراحة الدلالة وكذا ما تقدم من الشهيد
في قواعده من ان الفعل في المعاطاة لا يقوم مقام القول وانما تفيد الاباحة الى غير
ذلك من كلماتهم الظاهرة في ان محل الكلام هو الانشاء الحاصل بالتقابض وكذا كلمات
العامة فقد ذكر بعضهم ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وعن ان الظ
ان صور التقابض في كلماتهم لم تجد الدلالة على الرضا لان عمدة الدليل على ذلك هي
السيرة ولذا تعدوا الى ما اذا لم يحصل الا قبض احد العوضين والسيرة موجودة في
المقام ايضا فان بناء الناس على اخذ الماء والبقل وغير ذلك من الجزئيات من دكاكين
اربابهم مع عدم حضورهم ووضعهم الفلوس في الموضع المعد له وعلى دخول الحمام
مع عدم حضور صاحبه ووضع الفلوس في كوز الحامي فالمعيار في المعاطاة وصول
المالين او احدهما مع التراضي بالتصرف وهذا ليس ببعيد على القول بالاباحة مقدمة
في خصوص الفاظ عقد البيع قد عرفت ان اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود مما
نقل عليه الاجماع وتحقق فيه الشهرة العظيمة مع الاشارة اليه في بعض النصوص لكن هذا
يختص بصورة القدرة اما مع العجز عنه كالاخرس فمع عدم القدرة على التوكيل لا اشكال و
لا خلاف في عدم اعتبار اللفظ وقيام الاشارة مقامه وكذا مع القدرة على التوكيل لا
لاصالة عدم وجوبه كما قيل لان الوجوب بمعنى الاشتراط كما فيما نحن فيه هو الاصل بل لفحوى
ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الاخرس فان حمله على صورة عجزه عن التوكيل
حمل المطلق على الفرد النادر مع ان الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب ثم لو قلنا بان الاصل
في المعاطاة اللزوم بعد القول بافادتها الملكية فالقدر المخرج صورة قدرة المتبايعين

على مباشرة

> الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ

على مباشرة التلفظ والظاهر ايضا كفاية الكتابة مع العجز عن الاشارة لفحوى ما ورد من
النص على جوازها في الطلاق مع ان الظاهر عدم الخلاف فيه واما مع القدرة على الاشارة
فقد رجح بعض الاشارة ولعله لانها اصرح في الانشاء من الكتابة وفي بعض روايات
الطلاق ما يدل على العكس واليه ذهب الحلي هناك ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة
في اللفظ تارة تقع في مواد الالفاظ من حيث افادة المعنى بالصراحة والظهور والحقيقة
والمجاز والكناية واخرى في هيئة كل من الايجاب والقبول من حيث اعتبار كونه بالجملة
الفعلية وكونه بالماضي وثالثة في هيئة تركيب الايجاب والقبول من حيث الترتيب
والموالاة اما الكلام من حيث المادة فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات قال
في كره الرابع من شروط الصيغة التصريح فلا يقع بالكناية بيع البتة مثل قوله ادخلته
في ملكك او جعلته لك او خذه مني او سلطتك عليه بكذا عملا باصالة بقاء الملك ولان
المخاطب لا يدري بم خوطب انتهى وزاد في غاية المراد على الامثلة قوله اعطيتكه بكذا
او تسلط عليه بكذا وربما يبدل هذا باشتراط الحقيقة في الصيغة فلا ينعقد بالمجازات
حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد والمراد بالصريح كما يظهر
من جماعة من الخاصة والعامة في باب الطلاق وغيره ما كان موضوعا لعنوان ذلك
العقد لغة او شرعا ومن الكناية ما افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع فيفيد ارادته
نفسه بالقرائن وهي على قسمين عندهم جلية وخفية والذي يظهر من النصوص المتفرقة
في ابواب العقود اللازمة والفتاوى المتعرضة لصيغها في البيع بقول مطلق وفي بعض
انواعه وفي غير البيع من العقود اللازمة هو الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد
في المعنى المقصود فلا فرق بين قوله بعت وملكت وبين قوله نقلته الى ملكك او
جعلته ملكا بكذا وهذا هو الذي قواه جماعة من متاخري المتاخرين وحكي عن جماعة
ممن تقدمهم كالمحقق قدس سره على ما حكي عن تلميذه كاشف الرموز انه حكى عن شيخه

المحقق ان عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص وانه اختاره ايضا وحكي عن الشهيد في
حواشيه انه يجوز البيع بكل لفظ دل عليه مثل اسلمت اليك وعاوضتك وحكاه
في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين بل هو ظاهر العلامة في التحرير حيث قال
ان الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك او ملكتك او ما يقوم مقامهما ونحوه
المحكي عن التبصرة والارشاد وشرحه لفخر الاسلام فاذا كان الايجاب هو اللفظ الدال
على النقل فكيف لا ينعقد بمثل نقلته الى ملكك او جعلته ملكا لك بكذا بل قد يدعى
انه ظاهر كل من اطلق اعتبار الايجاب والقبول فيه من دون ذكر لفظ خاص كالشيخ
واتباعه فتامل وقد حكي عن الاكثر تجويز البيع حالا بلفظ السلم وصرح جماعة ايضا
في بيع التولية بانعقاده بقوله وليتك العقد او وليتك السلعة والتشريك في المبيع
بلفظ شركتك وعن المسالك في مسألة تقبيل احد الشريكين في النخل حصته صاحبه بشيء
معلوم من الثمرة ان ظاهر الاصحاب جواز ذلك بلفظ التقبيل مع انه لا يخرج عن البيع
او الصلح او معاملة ثالثة لازمة عند جماعة هذا ما حضرني من كلماتهم في البيع واما في
غيره فظاهر جماعة في القرض عدم اختصاصه بلفظ خاص فجوزوه بقوله تصرف فيه او انتفع به
وعليك رد عوضه او خذه بمثله واسلفتك وغير ذلك مما عدوا مثله في البيع من الكنايات
مع ان القرض من العقود اللازمة على حسب لزوم البيع والاجارة وحكي عن جماعة في
الرهن ان ايجابه يؤدي بكل لفظ يدل عليه مثل قوله هذه وثيقة عندك وعن الدروس
تجويزه بقوله خذه او امسكه بمالك وحكي عن غير واحد تجويز ايجاب الضمان الذي هو
من العقود اللازمة بلفظ تعهدت المال وتقلدته وشبه ذلك وقد ذكر المحقق
وجماعة ممن تأخر عنه جواز الاجارة بلفظ العارية معللين بتحقق القصد وتردد
جماعة في انعقاد الاجارة بلفظ بيع المنفعة وقد ذكر جماعة جواز المزارعة بكل لفظ
يدل على تسليم الارض للمزارعة وعن مجمع البرهان كما في غيره انه لا خلاف في جوازها

بكل لفظ

بكل لفظ يدل على تحقق المطلوب مع كونه ماضيا وعن المشهور جوازها بلفظ ازرع
وقد جوز جماعة الوقف بلفظ حرمت وتصدقت مع القرينة الدالة على ارادة الوقف
مثل ان لا يباع ولا يورث مع عدم الخلاف كما عن غير واحد على انهما من الكنايات وجوز
جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع مع انه ليس صريحا فيه ومع هذه الكلمات كيف
يجوز ان يسند الى العلماء او اكثرهم وجوب ايقاع العقد باللفظ الموضوع له وانه لا يجوز
بالالفاظ المجازية خصوصا مع تعميمها للقريبة والبعيدة كما تقدم عن بعض المحققين
ولعله لما عرفت من تنافي ما اشتهر بينهم من عدم جواز التعبير بالالفاظ المجازية في
العقود اللازمة مع ما عرفت منهم من الاكتفاء في اكثرها بالالفاظ الغير الموضوعة لذلك
العقد جمع المحقق الثاني على ما حكي عنه في باب السلم والنكاح بين كلماتهم بحمل المجازات
الممنوعة على المجازات البعيدة وهو جمع حسن ولعل الاحسن منه ان يراد باعتبار
الحقائق في العقود اعتبار الدلالة اللفظية الوضعية سواء كان اللفظ الدال على انشاء
العقد موضوعا له بنفسه او مستعملا فيه مجازا بقرينة لفظ موضوع اخر ليرجع الافادة
بالاخرة الى الوضع اذ لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين افادة
لفظ للمطلب بحكم الوضع او افادته له بضميمة لفظ اخر يدل بالوضع على ارادة المطلب
من ذلك اللفظ وهذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلالته على المطلب لمقارنة حال
او سبق مقال خارج عن العقد فان الاعتماد عليه في متفاهم المتعاقدين وان كان
من المجازات القريبة جدا رجوع عما بني عليه من عدم العبرة بغير الاقوال في انشاء المقاصد
ولذا لم يجوزوا العقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال او اقتران حال تدل على ارادة
البيع جزما ومما ذكرنا يظهر الاشكال في الاقتصار على المشترك اللفظي اتكالا على القرينة
الحالية المعينة وكذا المشترك المعنوي ويمكن ان ينطبق على ما ذكرنا الاستدلال المتقدم في عبارة
التذكرة بقوله قدس سره لان المخاطب لا يدري بم خوطب اذ ليس المراد ان المخاطب

لايفهم منها المطلب ولو بالقراين الخارجية بل المراد ان الخطاب بالكناية لما لم يدل على
المعنى المنشى ما لم يقصد اللزوم لان اللازم الاعم كما هو الغالب بل المطرد في الكنايات
لا تدل على اللزوم ما لم يقصد المتكلم خصوص الفرد الجامع مع اللزوم الخاص فالخطاب في
نفسه محتمل لا يدري المخاطب بم خوطب وانما يفهم المراد بالقراين الخارجية الكاشفة
عن قصد المتكلم والمفروض على ما تقرر في مسئلة المعاطات ان النية المقرونة باحد
بعض الافعال لا تؤثر في النقل والانتقال فلم يحصل هنا عقد لفظي يقع التفاهم به لكن هذا
التوجيه لا يجري في جميع ما ذكروه من امثلة الكناية ثم انه ربما يدعى ان العقود المؤثرة
في النقل والانتقال اسباب شرعية توقيفية كما حكي عن الايضاح من ان كل عقد لازم
وضع له الشارع صيغة مخصوصة بالاستقراء فلا بد من الاقتصار على المتيقن وهو كلام
لا محصل له عند من لاحظ فتاوى العلماء فضلا عن الروايات المتكثرة الاتية بعضها
واما ما ذكره الفخر قدس سره فلعل المراد به من الخصوصية الماخوذة في الصيغة شرعا
هي اشتمالها على العنوان المعبر به عن تلك المعاملة في كلام الشارع فاذا كانت العلاقة
الحادثة بين الرجل والمراة معبرا عنها في كلام الشارع بالنكاح او الزوجية او المتعة فلا بد
من اشتمال عقدها على هذه العناوين فلا يجوز بلفظ الهبة او البيع او الاجارة او نحو
ذلك وهكذا الكلام في العقود المنشئة للمقاصد الاخر كالبيع والاجارة ونحوهما فخصوصية
اللفظ من حيث اعتبار اشتمالها على هذه العنوانات الدائرة في لسان الشارع او ما
يرادفها لغة او عرفا لانها بهذه العنوانات موارد للاحكام الشرعية التي لا تحصى وعلى
هذا فالضابط وجوب ايقاع العقد بانشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع اذ لو وقع
بانشاء غيرها فان كانت لا مع قصد تلك العناوين كما لو لم تقصد المراة الا هبة نفسها
او اجارة نفسها مدة للاستمتاع لم يترتب عليه الاثار المحمولة في الشريعة على الزوجية
الدائمة او المنقطعة وان كانت بقصد هذه العناوين دخلت في الكناية التي عرفت

ان لجوازها دجوع الى عدم اعتبار افادة المقاصد بالاقوال فما ذكره الفخر قدس سره مؤيد
لما ذكرنا واستفدناه من كلام والده قدس سره واليه يشير ايضا ما عن جامع المقاصد من
ان العقود متلقاة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ اخر ليس من جنسه وما عن
المسالك من انه يجب الاقتصار في العقود اللازمة بالالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة ومراده
بالمنقولة شرعا هي المأثورة في كلام الشارع وعن كنز العرفان في باب النكاح انه حكم شرعي
حادث فلا بد له من دليل يدل على حصوله وهو العقد اللفظي المتلقى من النص ثم ذكر
الايجاب النكاح الفاظا ثلثة وعللها بوردها في القران ولا يخفى ان تعليله هذا كالصريح
فيما ذكرنا من تفسير توقيفية العقود وانها متلقاة من الشارع ووجوب الاقتصار على المتيقن
ومن هذا الضابط تقدر على تمييز الصريح المنقول شرعا المعهود لغة من الالفاظ المتقدمة
في ابواب العقود المذكورة من غيره وان الاجارة بلفظ العارية غير جائزة وبلفظ بيع
المنفعة او السكنى مثلا لا يبعد جوازه وهكذا اذا عرفت هذا فلنذكر الفاظ الايجاب
والقبول منها لفظ بعت في الايجاب ولا خلاف فيه فتوى ونصا وهو وان كان من الاضداد
بالنسبة الى البيع والشراء لكن كثرة استعماله في وقوع البيع تعينه ومنها لفظ شريت فلا
يبعد وقوعه بلحاظ ما يظهر من المحكي عن بعض اهل اللغة بل لم يستعمل في القران الكريم الا في البيع وعن
القاموس شراه يشريه اذا ملكه بالبيع وباعه واشتراه فهما ضد وعنه ايضا كل من ترك
شيئا وتمسك بغيره فقد اشتراه وربما يستشكل بقلة استعماله عرفا في البيع وكونه
محتاجا الى القرينة المعينة وعدم نقل الايجاب به في الاخبار وكلام القدماء ولا يخلو عن
وجه ومنها لفظ ملكت بالتشديد والاكثر على وقوع البيع به بل ظاهر نكت الارشاد
الاتفاق حيث قال انه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه كبعت وملكت ويدل عليه
ما سبق في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض المنحل الى مبادلة العين بالمال هو المرادف
للبيع عرفا ولغة كما صرح به فخر الدين حيث قال ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري

وما قيل من ان التمليك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها ففيه ان الهبة
انما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض لا من مادة التمليك فهي مشتركة معنى بين ما يتضمن
المقابلة وبين المجرد عنها فان اتصل بالكلام ذكر العوض افاد المجموع المركب بمقتضى
الوضع التركيبي البيع وان تجرد عن ذكر العوض اقتضى تجريده الملكية المجانية وقد
عرفت سابقا ان تعريف البيع بذلك تعريف بمفهومه الحقيقي فلو اراد منه الهبة المعوضة
او قصد المصالحة بنى صحة العقد به على صحة عقد بلفظ غيره مع النية ويشهد لما ذكرنا
قول فخر الدين في شرح الارشاد ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري واما الايجاب
باشتريت ففي مفتاح الكرامة انه قد يقال بصحته كما هو الموجود في بعض نسخ التذكرة
والمنقول عنها في نسختين من تعليق الارشاد اقول وقد يستظهر من عبارة كل من
عطف على ملكت وبعت وشبههما او ما يقوم مقامهما اذ ارادة خصوص لفظ اشتريت
من هذا بعيد جدا وحمله على ارادة ما يقوم مقامهما في اللغات الاخر للعاجز عن العربية
ابعد فيتعين ارادة ما يرادفهما لغة او عرفا فيشمل شريت واشتريت لكن الاشكال
المتقدم في شريت اولى بالجريان هنا لان شريت استعمل في القرآن الكريم في البيع بل
لم يستعمل فيه الا فيه بخلاف اشتريت والاشكال في تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدال
على كونه ايجابا اما بناء على لزوم تقديم الايجاب على القبول واما لغلبة ذلك غير صحيح لان
الاعتماد على القرينة الغير اللفظية في تعيين المراد من الفاظ العقود قد عرفت ما فيه الا
ان يدعى ان ما ذكر سابقا من اعتبار الصراحة مختص بصراحة اللفظ من حيث دلالته على
خصوص العقد وتميزه عما عداه من العقود واما تميز ايجاب عقد معين عن قبوله
الراجع الى تميز البائع عن المشتري فلا يعتبر فيه الصراحة بل يكفي استفادة المراد ولو
بقرينة المقام او غلبة او نحوهما وفيه اشكال واما القبول فلا ينبغي الاشكال في وقوعه بلفظ
قبلت ورضيت واشتريت وشريت وابتعت وتملكت وملكت مخففا واما بعت فلم

ينقل

ينقل الا من الجامع مع ان المحكي عن جماعة من اهل اللغة اشتراكه بين البيع والشراء ولعل
الاشكال فيه كاشكال اشتريت في الايجاب واعلم ان المحكي عن نهاية الاحكام والمسالك
ان الاصل في القبول قبلت وغيره بدل لان القبول على الحقيقة مما لا يمكن به الابتداء والابتداء
بنحو ابتعت واشتريت ممكن وسيأتي توضيح ذلك في اشتراط تقديم الايجاب ثم انه في
انعقاد القبول بلفظ الامضاء والاجازة والانفاذ وشبهها وجهان فرع
لو اوقعا العقد بالالفاظ المشتركة بين الايجاب والقبول ثم اختلفا في تعيين الموجب
والقابل اما بناء على جواز تقديم القبول واما من جهة اختلافهما في المتقدم فلا يبعد
الحكم بالتحالف ثم عدم ترتب الاثار المختصة بكل من البيع والاشتراء على واحد منهما مسألة
المحكي عن جماعة منهم السيد عميد الدين والفاضل المقداد والمحقق والشهيد الثانيان
اعتبار العربية في العقد للتاسي كما في جامع المقاصد ولان عدم صحته بالعربي الغير
الماضي يستلزم عدم صحته بغير العربي بطريق اولى وفي الوجهين ما لا يخفى واضعف
منهما منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربي فالاقوى صحته بغير العربي
وهل يعتبر عدم اللحن من حيث المادة والهيئة بناء على اشتراط العربي الاقوى ذلك
بناء على ان دليل اعتبار العربية هو لزوم الاقتصار على المتيقن من اسباب النقل و
كذا اللحن في الاعراب وحكي عن فخر الدين الفرق بين ما لو قال بعتك بفتح الباء وبين
ما لو قال جوزتك بدل زوجتك فصحح الاول دون الثاني الا مع العجز عن التعلم
والتوكيل ولعله لعدم معنى صحيح في الاول الا البيع بخلاف التجويز فان له معنى اخر
فاستعماله في التزويج غير جائز ومنه يظهر ان اللغات المحرفة لا بأس بها اذا لم
يتغير بها المعنى ثم هل يعتبر عربية جميع اجزاء الايجاب والقبول كالثمن والمثمن ام
يكفي عربية الصيغة الدالة على انشاء الايجاب والقبول حتى لو قال بعتك اين كتاب را
به ده درهم كفى الاقوى هو الاول لان غير العربي كالمعدوم فكانه لم يذكر في الكلام نعم

لم يذكر بعض متعلقات الايجاب كما لا يجب في القبول واكتفى بانفهامها ولو من غير
اللفظ صح الوجه الاول لكن الشهيد في غاية المراد في مسئلة تقديم القبول نص على وجوب
ذكر العوضين في الايجاب ثم انه هل يعتبر كون المتكلم عالما تفصيلا بمعنى اللفظ بان يكون
فارقا بين معنى بعت وابيع وانا بايع او يكفي مجرد علمه بان هذا اللفظ يستعمل في لغة
العرب لانشاء البيع الظاهر الاول لان عربية الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام بل
بقصد المتكلم منه المعنى الذي وضع له عند العرب فلا يقال انه تكلم وادى المطلب على
طبق لسان العرب الا اذا ميز بين معنى بعت وابيع واوجبت البيع وغيرها بل على
هذا لا يكفي معرفة ان بعت مرادف لقوله فروختم حتى يعرف ان الميم في الفارسي عوض
تاء المتكلم فيميز بين بعتك وبعت بالضم وبعت بفتح التاء فلا ينبغي ترك الاحتياط
وان كان في تعينه نظر ولذا نص بعض على عدمه مسئلة المشـ كما عن غير واحد اشتراط
الماضوية بل في التذكرة الاجماع على عدم وقوعه بلفظ ابيعك او اشتر مني ولعله لصراحته
في الانشاء اذ المستقبل اشبه بالوعد والامر استدعاء لا ايجاب مع ان قصد الانشاء
في المستقبل خلاف المتعارف وعن القاضي في الكامل والمهذب عدم اعتبارها
ولعله لاطلاق البيع والتجارة وعموم العقود وما دل في بيع الابق واللبن في الضرع
من الايجاب بلفظ المضارع وفحوى ما دل عليه في النكاح ولا يخلو هذا عن قوة لو فرض
صراحة المضارع في الانشاء على وجه لا يحتاج الى قرينة المقام فتامل مسئلة الاشهر كما
قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول وبه صرح في الخلاف والوسيلة والسرائر والتذكرة
كما عن الايضاح وجامع المقاصد ولعله للاصل بعد حمل اية وجوب الوفاء على العقود المتعارفة
كاطلاق البيع والتجارة في الكتاب والسنة وزاد بعضهم ان القبول فرع الايجاب فلا يتقدم
عليه وانه تابع له فلا يصح تقدمه عليه وحكي في غاية المراد عن الخلاف الاجماع عليه
وليس في الخلاف في هذه المسئلة الا ان البيع مع تقدم الايجاب متفق عليه فيؤخذ

به فراجع خلافا للشيخ في المبسوط في باب النكاح وان وافق الخلاف في البيع الا انه
عدل عنه في باب النكاح بل ظاهر كلامه عدم الخلاف في صحته بين الامامية حيث
انه بعد ما ذكر ان تقديم القبول بلفظ الامر في النكاح بان يقول الرجل زوجني فلانة
جائز بلا خلاف قال اما البيع فانه اذا قال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من
المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى وكيف كان فنسبة القول الاول
الى المبسوط مستند الى كلامه في باب البيع واما في باب النكاح فكلامه صريح في جواز التقديم
كالمحقق في الشرايع والعلامة في التحرير والشهيد في بعض كتبه وجماعة ممن تاخر
عنهما للعمومات السليمة عما يصلح لتخصيصها وفحوى جوازه في النكاح الثابت بالاخبار
مثل خبر ابان بن تغلب الوارد في كيفية الصيغة المشتمل على صحة تقديم القبول بقوله للمرأة
اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة رسوله الى ان قال فاذا قالت نعم فهي امراتك
وانت اولى الناس بها ورواية سهل الساعدي المشهورة في كتب الفريقين كما قيل المشتملة
على تقديم القبول من الزوج بلفظ زوجنيها والتحقيق ان القبول اما ان يكون بلفظ
قبلت ورضيت واما ان يكون بطريق الامر والاستيجاب نحو بعني فيقول المخاطب بعتك
واما ان يكون بلفظ اشتريت وملكت مخففا وابتعت فان كان بلفظ قبلت فالظاهر
عدم جواز تقديمه وفاقا لمن عرفته في صدر المسئلة بل المحكي عن الميسية والمسالك
ومجمع الفائدة انه لا خلاف في عدم جواز تقديم لفظ قبلت وهو المحكي عن نهاية الاحكام
وكشف اللثام في باب النكاح وقد اعترف به غير واحد من متاخري المتاخرين ايضا
بل المحكي هناك عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر والى كونه خلاف
المتعارف من العقد ان القبول الذي هو احد ركني عقد المعاوضة فرع الايجاب فلا يعقل
تقدمه عليه وليس المراد من هذا القبول مجرد الرضا بالايجاب حتى يقال ان الرضا بشيء لا يستلزم
تحققه قبله فقد يرضى الانسان بالامر المستقبل بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه يتضمن

انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية لان المشتري ناقل كالبايع وهذا لا
يتحقق الا مع تاخر الرضا عن الايجاب اذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال فان من رضي
بالمعاوضة التي ينشئها الموجب سابقا فانه لم يرفع بهذا الرضا يده من ماله وينقله الى غيره
على وجه العوضية ومن هنا يتضح فساد ما حكي عن بعض المحققين في رد الدليل المذكور
وهو كون القبول فرعا للايجاب وتابعا له وهو ان تبعية القبول للايجاب ليس تبعية
اللفظ للفظ ولا القصد للقصد حتى يمتنع تقديمه وانما هو على سبيل الفرض والتنزيل
بان يجعل القابل نفسه متناولا لما يلقى اليه من الموجب والموجب مناولا كما يقول
السائل في مقام الانشاء انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قدم انشاءه
او اخر فعلى هذا يصح تقديم القبول ولو بلفظ قبلت ورضيت ان لم يقم اجماع على خلافه
انتهى وجه الفساد ما عرفت سابقا من ان الرضا بما يصدر عن الموجب في المستقبل
من نقل ماله بازاء مال صاحبه ليس فيه انشاء نقل من القابل في الحال بل هو رضى منه
بالانتقال في الاستقبال وليس المراد ان الاصل الرضا بشيء تابع لتحققه في الخارج او
لاصل الرضا به حتى يحتاج الى توجيهه بما ذكره من المثال بل المراد الرضا الذي يعد
ركنا في العقد ومما ذكرنا يظهر الوجه في المنع عن تقديم القبول بلفظ الامر كما لو
قال بعني هذا بدرهم فقال بعتك لان غاية الامر دلالة طلب المعاوضة على الرضا
بها لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال للدرهم الى البايع كما لا
يخفى واما ما يظهر من المبسوط من الاتفاق هنا على الصحة به فموهون بما ستعرف من
مصير الاكثر على خلافه واما فحوى جوازه في النكاح ففيها بعد الاغماض عن حكم الاصل
بناء على منع دلالة رواية سهل على كون لفظ الامر هو القبول لاحتمال تحقق القبول
بعد ايجاب النبي ص ويؤيده انه لولاه يلزم الفصل الطويل بين الايجاب والقبول مع
الفحوى وخصوص دلالة الرواية ايضا بان من حيث اشتمالها على كفاية قول المرأة نعم في

الايجاب

الايجاب ثم اعلم ان في صحة تقديم القبول بهذا اللفظ اختلافا كثيرا بين كلمات الاصحاب فقال
في المبسوط ان قال بعنيه بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري
بعد ذلك اشتريت واختار ذلك في الخلاف وصرح به في الغنية فقال واعتبرنا حصول
الايجاب من البايع والقبول من المشتري حذرا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من
المشتري وهو ان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك فانه لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد
ذلك اشتريت او قبلت وصرح به ايضا في السرائر والوسيلة وعن جامع المقاصد ان
ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي وحكي الاجماع ايضا عن ظاهر الغنية او صريحها وعن المسالك
المشهور بل قيل ان هذا الحكم ظاهر كل من اشترط الايجاب والقبول ومع ذلك فقد صرح
الشيخ في المبسوط في باب النكاح بجواز التقديم بلفظ الامر بالبيع ونسبه الينا مشعرا
بقرينة السياق الى عدم الخلاف فيه بيننا فقال اذا تعاقدا فان تقدم الايجاب على القبول
فقال زوجتك فقال قبلت التزويج صح وكذا اذا تقدم الايجاب على القبول في البيع صح
بلا خلاف واما ان تاخر الايجاب وسبق القبول فان كان في النكاح فقال الزوج زوجنيها
فقال زوجتكها صح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر الساعدي قال زوجنيها
يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القران فتقدم القبول وتاخر الايجاب وان
كان هذا في البيع فقال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال
قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى وحكي جواز التقديم بهذا اللفظ عن القاضي في
الكامل بل يمكن نسبة هذا الحكم الى كل من جوز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق
وتمسك له في النكاح برواية سهل الساعدي المعبر فيها عن القبول بطلب التزويج
الا ان المحقق مع تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب صرح بجواز تقديم
القبول على الايجاب وذكر العلامة قدس سره الاستيجاب والايجاب وجعله خارجا عن
قبيل عقد الايجاب والقبول كالمعاطاة وجزم بعدم كفايته مع انه تردد في اعتبار تقديم

القبول وكيف كان فقد عرفت ان الاقوى المنع في البيع لما عرفت بل لو قلنا بكفاية التقديم
بلفظ قبلت يمكن المنع هنا بناء على اعتبار الماضوية فيما دل على القبول ثم ان هذا كله بناء
على المذهب المشهور بين الاصحاب من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم وعدم القول
بكفاية مطلق الصيغة في الملك واما على ما قويناه سابقا في مسألة المعاطاة من ان البيع
العرفي موجب للملك وان الاصل في الملك اللزوم فاللازم الحكم باللزوم في كل مورد لم يقم
اجماع على عدم اللزوم وهو ما اذا خلت المعاملة عن الانشاء باللفظ راسا او كان اللفظ
المنشئ به المعاملة مما قام الاجماع على عدم افادتها اللزوم واما في غير ذلك فالاصل اللزوم
وقد عرفت ان القبول على وجه طلب البيع قد صرح في المبسوط بصحته بل يظهر منه عدم الخلاف
فيه بيننا وحكي عن الكامل ايضا فان كان التقديم بلفظ اشتريت او ابتعت او تملكت
او ملكت هذا بكذا فالاقوى جوازه لانه انشاء ملكيته للمبيع بازاء ماله عوضا ففي الحقيقة
انشاء المعاوضة كالبايع الا ان البايع ينشئ ملكية ماله لصاحبه بازاء مال صاحبه و
المشتري ينشئ ملكية مال صاحبه لنفسه بازاء ماله ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى
صاحبه ويدخل مال صاحبه في ملكه الا ان الادخال في الايجاب مفهوم من ذكر العوض
وفي القبول مفهوم من نفس الفعل والاخراج بالعكس وح فليس في حقيقة الاشتراء
من حيث هو معنى القبول لكنه لما كان الغالب وقوعه عقيب الايجاب وانشاء انتقال
مال البايع الى نفسه اذا وقع عقيب نقله اليه يوجب تحقق المطاوعة ومفهوم القبول
اطلق عليه القبول وهذا المعنى مفقود في الايجاب المتاخر لان المشتري انما ينقل ماله
الى البايع بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضا والبايع انما ينشئ انتقال الثمن اليه كذلك
لا بمدلول الصيغة وقد صرح في النهاية والمسالك على ما حكي بان اشتريت ليس قبولا حقيقة
وانما هو بدل وان كان الاصل في القبول قبلت لان القبول في الحقيقة ما لا يمكن الابتداء
به ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به ومرادهم انه بنفسه لا يكون قبولا فلا ينافي ما ذكرنا

من تحقق

من تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك البايع كما ان رضيت بالبيع ليس فيه انشاء
لنقل ماله الى البايع الا اذا وقع متاخرا ولذا منعنا عن تقديمه فكل من رضيت واشتريت با
لنسبة الى افادة نقل المال ومطاوعة البيع عند التقدم والتاخر متعاكسان فان قلت
ان الاجماع على اعتبار القبول في العقد يوجب تاخير قبول المشتري حتى يقع قبولا لان
انشاء مالكيته لمال الغير اذا وقع عقيب تمليك الغير له يتحقق فيه معنى الانتقال وقبول
الاثر فيكون اشتريت متاخرا التزاما بالاثر عقيب انشاء التاثير من البايع بخلاف ما لو تقدم
فان مجرد انشاء المالكية لمال لا يوجب تحقق مفهوم القبول كما لو نوى تملك المباحات
او اللقطة فانه لا قبول فيه قلنا المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى
الشامل للرضا بالايجاب واما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول
الاثر فلا فقد تبين من جميع ذلك ان انشاء القبول لا بد ان يكون جامعا لتضمن
انشاء النقل وللرضا بانشاء البايع تقدم او تاخر ولا يعتبر فيه انشاء انفعال البايع
نقله فتحصل مما ذكرناه صحة تقديم القبول اذا كان بلفظ اشتريت وفاقا لمن عرفت بل
هو ظاهر اطلاق الشيخ في الخلاف حيث انه لم يتعرض الا للمنع عن الانعقاد بالاستيجاب و
الايجاب وقد عرفت عدم الملازمة بين المنع عنه والمنع عن تقديم مثل اشتريت وكذا
السيد في الغنية حيث اطلق اعتبار الايجاب والقبول واحترز بذلك عن انعقاده بالمعاطاة
او بالاستيجاب والايجاب وكذا ظاهر اطلاق الحلبي في الكافي حيث لم يذكر تقديم الايجاب
من شروط الانعقاد والحاصل ان المصرح بذلك فيما وجدت من القدماء الحلبي وابن حمزة
فمن التتبع بعد ذلك حكاية الاجماع عن ق على تقديم الايجاب مع انه لم يزد على الاستدلال
بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب ما عداه مجمع على صحته ليس على صحته دليل ولعمري ان مثل
هذا مما يوهن الاعتماد على الاجماع المنقول وقد نبهنا على امثال ذلك في مواردها نعم
يشكل الامر بان المعهود المتعارف من الصيغة تقديم الايجاب ولا فرق بين التعا

هنا وبيناه في المسئلة الآتية وهو الوصل بين الايجاب والقبول فالحكم لا يخلو عن شوب الاشكال
ثم ان ما ذكرنا جار في كل قبول يؤدي بانشاء مستقل كالاجارة التي يؤدى قبولها بلفظ
تملكت منك منفعته كذا او ملكت والنكاح الذي يؤدى قبولها بلفظ نكحت وتزوجت
واما ما لا انشاء في قبوله الا قبلت او ما يتضمنه كارتهنت فقد يقال بجواز تقديم القبول بتضمنه
فيه اذ لا التزام في قبوله بشيء كما كان في قبول البيع التزاما بنقل ماله الى البايع بل لا
ينشئ به معنى غير الرضا بفعل الموجب وقد تقدم ان الرضا يجوز تعلقه بامر مستقبل كما
يجوز تعلقه بامر محقق فيجوز ان يقول رضيت برهنك هذا عندي فيقول رهنت
والتحقيق عدم الجواز لان اعتبار القبول فيه من جهة تحقق عنوان المرتهن ولا يخفى
انه لا يصدق الارتهان على قبول الشخص الا بعد تحقق الرهن لان الايجاب انشاء للنقل
والقبول انشاء للانتقال وكذا القول في الهبة والقرض فانه لا يحصل من انشاء القبول
فيهما التزام بشيء وانما يحصل به الرضا بفعل الموجب ونحوها قبول المصالحة المتضمنة للاسقاط
والتمليك بغير عوض واما المصالحة المشتملة على المعاوضة فلما كان ابتداء الالتزام بها جائزا
من الطرفين وكان نسبتها اليهما على وجه سواء وكان الالتزام الحاصل من احدهما امرا مغايرا
للالتزام الحاصل من الاخر كان البادي منهما موجبا لصدق الموجب عليه لغة وعرفا ثم
لما انعقد الاجماع على توقف العقد على القبول لزم ان يكون الالتزام الحاصل من الاخر
بلفظ القبول اذ لو قال ايضا صالحتك كان ايجابا اخر فيلزم تركيب العقد من ايجابين
وتحقق من جميع ذلك ان تقديم القبول في الصلح ايضا غير جائز اذ لا قبول فيه بغير لفظ
قبلت ورضيت وقد عرفت ان قبلت ورضيت مع التقديم لا يدل على انشاء النقل
العوض في الحال فتلخص مما ذكرنا ان القبول في العقود على اقسام لانه اما ان يكون التزاما
بشيء من القابل كنقل مال عنه او زوجية واما ان لا يكون فيه سوى الرضا بالايجاب
والاول على قسمين لان الالتزام الحاصل من القابل اما ان يكون نظير الالتزام الحاصل

من الموجب

من الموجب كالمصالحة او متغايرا كالاشتراء والثاني على قسمين لانه اما ان يعتبر فيه
عنوان المطاوعة كالارتهان والاتهاب والاقتراض واما ان لا يثبت فيه اعتبار ازيد
من الرضا بالايجاب كالوكالة والعارية وشبههما فتقديم القبول على الايجاب لا يكون
الا في القسم الثاني من كل من القسمين ثم ان مغايرة الالتزام في قبول البيع لالتزام ايجابه
اعتبار عرفي فكل من التزم بنقل ماله على وجه العوضية لمال اخر يسمى مشتريا وكل من
نقل ماله على ان يكون عوضه مالا من اخر يسمى بايعا وبعبارة اخرى كل من ملك مال غيره
بعوض ماله فهو المشتري وكل من ملك ماله غيره بعوض فهو البايع والا فكل منهما في الحقيقة
يملك ماله غيره بازاء مال الغير ويملك مال الغير بازاء ماله ومن جملة شروط العقد الموالاة
بين ايجابه وقبوله ذكره الشيخ في ط في باب الخلع ثم العلامة والشهيدان والمحقق الثاني
والشيخ المقداد قال الشهيد في قه الموالاة معتبرة في العقد ونحوه وهي مأخوذة من
اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه وقال بعض العامة لا يضر قول الزوج
بعد الايجاب الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت نكاحها ومنه الفورية في
استتابة المرتد فيعتبر في الحال وقيل الى ثلثة ايام ومنه السكوت في اثناء الاذان فان
كان كثيرا ابطله ومنه السكوت الطويل في اثناء القراءة او قراءة غيرها وكذا التشهد
ومنه تحريم المأمومين في الجمعة قبل الركوع فان تعمدوا او نسوا حتى ركع فلا جمعة واعتبر
بعض العامة تحريمهم معه قبل الفاتحة ومنه الموالات في التعريف بحيث لا ينسى انه
تكرار والموالات في سنة التعريف فلو رجع في اثناء المدة استؤنفت ليتوالى اقول
وحاصله ان الامر المتدرج شيئا فشيئا اذا كان له صورة اتصالية في العرف فلا بد
في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية فالعقد المركب من
بمنزلة الايجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقدح
تخلل الفصل المخل بهيئته الاتصالية ولذا لا يصدق التعاقد اذا كان الفصل مفرطا

في الطول كسنة او ازيد وانضباط ذلك انما يكون بالعرف فهو في كل امر بحسبه فيجوز
الفصل بين كل من الايجاب والقبول بما لا يجوز بين كلمات كل منهما ويجوز الفصل بين
كلمات بما لا يجوز بين الحروف كما في الاذان والقراءة وما ذكره حسن لو كان حكم الملك و
اللزوم في المعاملة منوطا بصدق العقد عرفا كما هو مقتضى التمسك باية الوفاء بالعقود
وباطلاق كلمات الاصحاب في اعتبار العقد في اللزوم بل الملك اما لو كان منوطا بصدق
البيع او التجارة عن تراض فلا يضره عدم صدق العقد واما جعل الماخذ في ذلك اعتبار
الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه فلانه منشأ الانتقال الى هذه القاعدة فان
اكثر الكليات انما يلتفت اليها من التامل في مورد خاص وقد صرح في القواعد
مكررا بكون الاصل في هذه القاعدة كذا ويحتمل بعيدا ان يكون الوجه فيه ان الاستثناء
اشد ربطا بالمستثنى منه من سائر اللواحق لخروج المستثنى منه معه عن حد الكذب
الى الصدق فصدقه متوقف عليه فلذا كان طول الفصل هناك اقبح فصار اصلا في
اعتبار الموالاة بين اجزاء الكلام ثم تعدى منه الى سائر الامور المرتبطة بالكلام لفظا او
معنى او من حيث صدق عنوان خاص عليه لكونه عقدا او قراءة او اذانا او نحو ذلك ثم
في تطبيق بعضها على ما ذكره خفاء كمسئلة توبة المرتد فان غاية ما يمكن ان يقال في توجيهه
ان المطلوب في الاسلام الاستمرار فاذا انقطع فلا بد من اعادته في اقرب الاوقات و
اما مسئلة الجمعة فلان هيئة الاجتماع في جميع احوال الصلوة من القيام والركوع والسجود
مطلوبة فيقدح الاخلال بها وللتامل في هذه الفروع وفي صحة تفريعها على الاصل المذكور
مجال ثم ان المعيار في الموالاة موكول الى العرف كما في الصلوة والقراءة والاذان ونحوها
ويظهر من رواية سهل الساعدي المتقدمة في مسئلة تقديم القبول جواز الفصل بين الايجاب
والقبول بكلام طويل اجنبي بناء على ما فهمه الجماعة من ان القبول فيها قول ذلك الصحابي
زوجنيها والايجاب قوله ص بعد فصل طويل زوجتكها بما معك من القران ولعل هذا

موهن آخر للرواية فافهم ومن جملة شرائط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد بان لا يكون
معلقا على شيء باداة الشرط بان يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك
الشيء لا في غيرها وممن صرح بذلك الشيخ والحلي والعلامة وجميع من تاخر عنه كالشهيدين
والمحقق الثاني وغيرهم قدس الله تعالى ارواحهم وعن فخر الدين في شرح الارشاد في باب
الوكالة ان تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند الامامية وكذا غيره من العقود لازمة كانت
او جائزة وعن تمهيد القواعد دعوى الاجماع عليه وظاهر المسالك في مسئلة اشتراط
التنجيز في الوقف الاتفاق عليه والظاهر عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد وان لم
يتعرض الاكثر في هذا المقام ويدل عليه فحوى فتاويهم ومعاقد الاجماعات في اشتراط
التنجيز في الوكالة مع كونه من العقود الجائزة التي يكفي فيها كل ما دل على الاذن حتى ان
العلامة ادعى الاجماع على ما حكي عنه على عدم صحة ان يقول الموكل انت وكيلي في يوم الجمعة ان
تبيع عبدي وعلى صحة قوله انت وكيلي ولا تبع عبدي الى يوم الجمعة مع كون المقصود
واحدا وفرق بينهما جماعة بعد الاعتراف بان هذا في معنى التعليق بان العقود لما
كانت متلقاة من الشارع انيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افادت
فائدتها فاذا كان الامر كذلك عندهم في الوكالة فيكشف الحال في البيع وبالجملة فلا شبهة
في اتفاقهم على الحكم وانما الكلام في وجه الاشتراط فالذي صرح به العلامة في التذكرة
انه مناف للجزم حال الانشاء بل جعل الشرط هو الجزم ثم فرع عليه عدم جواز التعليق
قال الخامس من الشروط الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وان كان شرط المشية للجهل
بثبوتها حال العقد وبقائها مدته وهو احد قولي الشافعي واظهرهما عندهم الصحة
لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر انتهى كلامه وتبعه على
ذلك الشهيد في قواعده قال لان الانتقال بحكم الرضا ولا رضا الا مع الجزم والجزم ينافي
التعليق انتهى ومقتضى ذلك ان المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول كما صرح

والمحقق في باب الطلاق ذلك وذكر المحقق والشهيد الثانيان في الجامع والمسالك في
مسئلة ان كان لي فقد بعته ان التعليق انما ينافي الانشاء في العقود والايقاعات
حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول لكن الشهيد في قواعده ذكر في الكلام المتقدم
ان الجزم ينافي التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على
الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد
ثم قال فان قلت فيبطل قوله في صورة انكار التوكيل ان كان لي فقد بعته قلت هذا تعليق
على واقع لا متوقع الحصول فهو علة للوقوع او مصاحب له لا معلق عليه الوقوع وكذا لو قال
في صورة انكار وكالة التزويج وانكار التزويج حيث تدعيه المراة ان كانت زوجتي فهي
طالق انتهى كلامه وعلل العلامة في القواعد صحة ان كانت لي فقد بعته بانه امر واقع
يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علم وجوده فانه لا يوجب شكا في البيع
ولا وقوعا انتهى وتفصيل الكلام ان المعلق عليه اما ان يكون معلوم التحقق واما ان يكون
محتمل التحقق وعلى الوجهين فاما ان يكون تحققه المعلوم او المحتمل في الحال او المستقبل
وعلى التقادير اما ان يكون الشرط مما يكون مصححا للعقد ككون الشيء مما يصح تملكه شرعا او
مما يصح اخراجه عن الملك كغير ام الولد وغير الموقوف عليه ونحوه وكون المشتري ممن يصح
تملكه شرعا كان لا يكون عبدا او ممن لا يجوز العقد معه بان يكون ما لغا واما ان لا يكون
كذلك ثم التعليق اما مصرح به واما لازم من الكلام كقوله ملكتك هذا بهذا يوم الجمعة
وقوله في القرض والهبة خذ هذا بعوضه او خذه بلا عوض يوم الجمعة فان التمليك معلق
على تحقق الجمعة في الحال او في الاستقبال ولهذا احتمل العلامة في النهاية وولده في
الايضاح بطلان بيع الوارث لمال مورثه بظن حيوته معللا بان العقد وان كان
منجزا في الصورة الا انه معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك فاكان منها معلوم
الحصول حين العقد فالظاهر انه غير قادح وفاقا لمن عرفت كلامه كالمحقق والعلامة

والشهيدين

والشهيدين والمحقق الثاني والصيمري وحكي ايضا عن المبسوط والايضاح في مسئلة ما لو قال
ان كان لي فقد بعته بل لم يوجد في ذلك خلاف صريح ولذا ادعى في الرياض في باب الوقف
عدم الخلاف فيه صريحا وما كان معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبر عنه بالصفة
فالظاهر انه داخل في معقد اتفاقهم على عدم الجواز وان كان تعليلهم للمنع باشتراط الجزم
لا يجري فيه كما اعترف به الشهيد فيما تقدم عنه ونحوه الشهيد الثاني فيما حكي
عنه بل يظهر من عبارة المبسوط في باب الوقف كونه مما لا خلاف فيه بيننا بل بين العامة
فانه قال اذا قال الواقف اذا جاء راس الشهر فقد وقفته لم يصح الوقف بلا خلاف
لانه مثل البيع والهبة وعندنا مثل العتق ايضا انتهى فان ذيله يدل على ان مماثلة
الوقف للبيع والهبة غير مختص بالامامية ثم مماثلته للعتق مختص بهم وما كان منها
مشكوك الحصول وليس صحة العقد معلقة عليه في الواقع كقدوم الحاج فهو المتيقن من
معقد اتفاقهم وما كان صحة العقد معلقة عليه كالامثلة المتقدمة فظاهر اطلاق
كلامهم يشمله الا ان الشيخ في المبسوط حكى في مسئلة ان كان لي فقد بعته قولا من بعض
الناس بالصحة وان الشرط لا يضره مستدلا بانه لم يشترط الا ما يقتضيه اطلاق العقد
لانه انما يصح البيع لهذه الجارية من الموكل اذا كان اذن له في الشراء فاذا اقتضاه
الاطلاق لم يضر اظهاره وشرطه كما لو شرط في البيع تسليم الثمن او تسليم المثمن او ما
اشبه ذلك انتهى وهذا الكلام وان كان حكاه عن بعض الناس الا ان الظاهر ارتضاه
له وحاصله انه كما لا يضر اشتراط بعض لوازم العقد المترتبة عليه كذلك لا يضر تعليق
العقد بما هو معلق عليه في الواقع فتعليقه ببعض مقدماته كالالتزام ببعض غاياته فكما
لا يضر الالتزام بما يقتضي العقد التزامه كذلك التعليق بما كان الاطلاق معلقا عليه
ومقيدا به وهذا الوجه وان لم ينهض لدفع محذور التعليق في انشاء العقد لان المعلق
على ذلك الشرط في الواقع هو ترتب الاثر الشرعي على العقد دون انشاء مدلول الكلام

الذي هو وظيفة المتكلم فالمعلق في كلام المتكلم غير معلق في الواقع على شيء والمعلق
على شيء ليس معلقا في كلام المتكلم على شيء بل ولا منجزا بل هو شيء خارج عن مدلول
الكلام الا ان ظهور ارتضاء الشيخ له كان في عدم الخلاف بتحقق الاجماع عليه ويؤيد
ذلك ان الشهيد في قواعده جعل الاصح صحة تعليق البيع على ما هو شرط فيه كقول البائع
بعتك ان قبلت ويظهر منه ذلك ايضا في اواخر القواعد ثم انك قد عرفت ان العمدة
في المسألة هو الاجماع وربما يتوهم ان الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الانشاء
للتعليق وبطلانه واضح لان المراد بالانشاء ان كان هو مدلول الكلام فالتعليق غير
متصور فيه الا ان الكلام ليس فيه وان كان الكلام في انه كما يصح انشاء الملكية المتحققة
على كل تقدير فهل يصح انشاء الملكية المتحققة على تقدير دون آخر كقوله هذا لك ان جاء
زيد غدا او خذ المال قرضا او قراضا اذا اخذته من فلان ونحو ذلك فلا ريب في انه متصور
واقع في العرف والشرع كثيرا في الاوامر والمعاملات من العقود والايقاعات ويتلو هذا
الوجه في الضعف ما قيل من ان ظاهر ما دل على سببية العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق
اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك وفيه بعد الغض عن عدم انحصار ادلة الصحة
واللزوم في مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود لان دليل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم
كاف في اثبات ذلك ان العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله فليس
مفاد اوفوا بالعقود الا مفاد اوفوا بالعهد في ان العقد كالعهد اذا وقع على وجه التعليق
فترقب تحقق المعلق عليه في تحقق المعلق لا يوجب عدم الوفاء بالعهد والحاصل انه
ان اريد بالمسبب هو مدلول العقد فعدم تخلفه عن انشاء العقد من البديهيات التي
لا يعقل خلافها وان كان اريد به الاثر الشرعي وهو ثبوت الملكية فيمنع كون اثر مطلق
البيع الملكية المنجزة بل هو مطلق الملك فان كان البيع غير معلق كان اثره الشرعي الملك
الغير المعلق وان كان معلقا فاثره الملكية المعلقة مع ان تخلف الملك عن العقد كثيرا

جدا مع

جدا مع ان ما ذكره لا يجري في مثل قوله بعتك ان شئت او ان قبلت فانه لا
يلزم هنا تخلف اثر العقد عنه مع ان هذا لا يجري في الشرط المشكوك المتحقق في الحال
فان العقد حينئذ يكون مراعى لا موقوفا مع ان ما ذكره لا يجري في جزء من العقود التي قد
يتاخر مقتضاها عنها كما لا يخفى وليس الكلام في خصوص البيع وليس على هذا الشرط في
كل عقد دليل على حدة ثم الاضعف من الوجه المتقدم التمسك في ذلك بتوقيفية الاسباب
الشرعية الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن وليس الا العقد العاري عن التعليق
اذ فيه ان اطلاق الادلة مثل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم وحل التجارة
عن تراض ووجوب الوفاء بالعقود وادلة سائر العقود كاف في التوقيفية وبالجملة
فاثبات هذا الشرط في العقود مع عموم ادلتها ووقوع كثير منها في العرف على وجه التعليق
بغير الاجماع محققا او منقولا مشكل ثم ان القادح هو تعليق الانشاء واما اذا انشاء
من غير تعليق صح العقد وان كان المنشئ مترددا في ترتب الاثر عليه شرعا او عرفا كمن
ينشئ البيع وهو لا يعلم ان المال له او ان البيع مما يجوز او ان المشتري راض حين الايجاب
ام لا او غير ذلك مما يتوقف صحة العقد عليه عرفا او شرعا بل الظاهر انه لا يقدح اعتقاد
عدم ترتب الاثر عليه اذا تحقق القصد الى التمليك العرفي وقد صرح بما ذكرنا بعض
المحققين حيث قال لا يخل زعم فساد المعاملة ما لم يكن سببا لارتفاع القصد نعم ربما
يشكل الامر في فقد الشروط المقومة كعدم الزوجية او الشك فيها في انشاء الطلاق
فانه لا يتحقق القصد اليه منجزا من دون العلم بالزوجية وكذا الرقية في العتق وح
فاذا مست الحاجة الى شيء من ذلك للاحتياط وقلنا بعدم جواز تعليق الانشاء على
ما هو شرط فيه فلا بد من ابرازه بصورة التنجيز وان كان في الواقع معلقا او يوكل غيره
الجاهل بالحال بايقاعه ولا يقدح فيه تعليق الوكالة واقعا على كون الموكل مالكا للفعل
لان فساد الوكالة بالتعليق لا يوجب ارتفاع الاذن الا ان ظاهر الشهيد في حكم الجزم

بالبطلان فيما لو تزوج امرأة يشك في انها محرمة عليه او محللة فظهر حلها وعلل في ذلك
بعدم الجزم حال العقد قال وكذا الايقاعات كما لو خالع امرأة او طلقها وهو شاك في
زوجيتها او ولى نائب الامام قاضيا لا يعلم اهليته وان ظهر اهلا ثم قال ويخرج من
هذا بيع مال مورثه لظنه حياته فبان ميتا لان الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البايع
غير معلومة وان قيل بالبطلان امكن لعدم القصد الى نقل ملكه وكذا لو زوج امة ابيه
فظهر ميتا انتهى ومن جملة شروط العقد التطابق بين الايجاب والقبول فلو اختلفا في المضمون
بان اوجب البايع البيع على وجه خاص من حيث خصوص المشتري او المثمن او الثمن او
توابع العقد مقدم انتهى والظاهر الفرق بين مثال الطلاق وطرفيه بامكان الجزم فيهما دون
مثال الطلاق فافهم وقال في موضع آخر ولو طلق بحضور خنثيين فظهرا رجلين
امكن الصحة وكذا بحضور من يظنه فاسقا فظهر عدلا ويشكلان في العالم بالحكم لعدم
الى الطلاق صحيح انتهى من الشروط فقبل المشتري على وجه آخر لم ينعقد
ووجه هذا الاشتراط واضح وهو مأخوذ من اعتبار القبول وهو الرضا بالايجاب فح
لو قال بعته من موكلك بكذا فقال اشتريته لنفسي لم ينعقد ولو قال بعت هذا من موكلك
فقال الموكل الغير المخاطب قبلت صح وكذا لو قال بعتك فامر المخاطب وكيله بالقبول
فقبل ولو قال بعتك العبد بكذا فقال اشتريت نصفه بتمام الثمن او نصفه لم ينعقد
وكذا لو قال بعتك العبد بمائة درهم فقال اشتريته بعشرة دينار ولو قال للاثنين
بعتكما بالف فقال احدهما اشتريت نصفه بنصف الثمن لم يقع ولو قال كل منهما
ذلك فلا يبعد الجواز ونحوه لو قال البايع بعتك العبد بمائة فقال المشتري اشتريت
كل نصف منه بخمسين وفيه اشكال ومن جملة الشروط في العقد ان يقع كل من ايجابه
وقبوله في حال يجوز لكل واحد منهما الانشاء فلو كان المشتري في حال ايجاب البايع
غير قابل للقبول او خرج البايع حال القبول عن قابلية الايجاب لم ينعقد ثم ان عدم

قابليتهما

قابليتهما ان كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب كالموت والجنون والاغماء بل النوم فوجه الاعتبار
عدم تحقق معنى المعاقدة حينئذ واما صحة القبول من الموصى له بعد موت الموصي فهو شرط
حقيقة لا ركن فان حقيقة الوصية الايصاء وكذا لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه
ولو رد جاز له القبول بعد ذلك وان كان لعدم اعتبار رضاهما فلخروجه ايضا عن مفهوم
التعاهد والتعاقد لان المعتبر فيه عرفا رضا كل منهما لما ينشئه الآخر حين انشائه كمن يعرض
له الحجر بفلس او سفه او رق لو فرض او مرض موت والاصل في جميع ذلك ان الموجب
لو فسخ قبل القبول لغى الايجاب السابق وكذا لو كان المشتري في زمان الايجاب غير راض او
كان ممن لا يعتبر رضاه كالصغير فصحة كل من الايجاب والقبول يكون معناه قائما في نفس
المتكلم من اول العقد الى ان يتحقق تمام السبب وبه يتم معنى المعاقدة فاذا لم يكن هذا المعنى
قائما في نفس احدهما او قام ولم يكن قيامه معتبرا لم يتحقق معنى المعاقدة ثم انهم صرحوا بجواز
لحوق الرضا لبيع المكره ومقتضاه عدم اعتباره من احدهما حين العقد بل يكفي حصوله
بعده فضلا عن حصوله بعد الايجاب وقبل القبول اللهم الا ان يلتزم بكون الحكم في المكره
على خلاف القاعدة لاجل الاجماع فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهادا او تقليدا
في شروط الصيغة فهل يجوز ان يكتفي كل منهما بما يقتضيه مذهبه ام لا وجوه ثالثها اشتراط
عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا في النقل كما لو فرضنا انه لا قائل بجواز
تقديم الايجاب وجواز العقد بالفارسية اردئها اخيرها والاولان مبنيان على ان الاحكام
الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية فالايجاب بالفارسية من المجتهد
القائل بصحته عند من يراه باطلا بمنزلة اشارة الاخرس وايجاب العاجز عن العربية
وكصلاة المتيمم بالنسبة الى واجد الماء ام هي احكام عذرية لا يعذر فيها الا من اجتهد
او قلد فيها والمسألة محررة في الاصول هذا كله اذا كان بطلان العقد عند كل من المتخالفين
مستندا الى فعل الآخر كالصراحة والعربية والماضوية والترتيب واما الموالاة والتنجيز

وبقاء المتعاقدين على صفات صحة الانشاء الى اخر العقد فالظاهر ان اختلالها يوجب فساد
المجموع لان بالاخلال بالموالاة او التنجيز او البقاء على صفات صحة الانشاء الى زمان القبول
ينفقد معنى المعاقدة والمعاهدة لم يجز من القائل ببطلانه هنا تعقيب هذا الايجاب بالقبول و
كذا القابل اذا لم يقبل الا بعد فوات الموالاة بزعم صحة ذلك فانه يجب على الموجب اعادة
ايجابه اذا اعتقد اعتبار الموالاة فتامل مسئلة لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم
يملكه وكان مضمونا عليه اما عدم الملك فلانه مقتضى فرض الفساد واما الضمان بمعنى
كون تلفه عليه فهو المعروف وادعى الشيخ في باب الرهن وفي موضع من البيع الاجماع
عليه صريحا وتبعه على ذلك فقيه عصره في شرح القواعد وفي السرائر ان البيع الفاسد
يجرى عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان وفي موضع اخر نسبه الى اصحابنا ويدل
عليه النبوى المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدى والخدشة في دلالته بان كلمة على ظاهرة
في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان ضعيفة جدا فان هذا الظهور انما هو اذا اسند الظرف
الى فعل من افعال المكلفين لا الى مال من الاموال كما يقال عليه دين فان لفظة على حينئذ
لمجرد الاستقرار في العهدة عينا كان او دينا ومن هنا كان المتجه صحة الاستدلال به على
ضمان الصغير بل المجنون اذا لم تكن يدهما ضعيفة لعدم التميز والشعور ويدل على الحكم
المذكور ايضا قوله عليه السلام في الامة المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولدها المشترى
انه يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة فان ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماء
لم يستوفه المشترى يستلزم ضمان الاصل بطريق اولى فليس استيلادها من قبيل اتلاف
النماء بل من قبيل احداث نمائها غير قابل للملك فهو كالتالف لا كالمتلف فافهم ثم ان هذه المسئلة
من جزئيات القاعدة المعروفة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا
يضمن بفساده وهذه القاعدة اصلا وعكسا وان لم اجدها بهذه العبارة في كلام من تقدم
على العلامة الا انها تظهر من كلمات الشيخ في المبسوط فانه علل الضمان في غير واحد من العقود

تحقيق في قاعدة اليد

تحقيق الكلام في قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده وعكسها

الفاسدة

الفاسدة بانه دخل على ان يكون المال مضمونا عليه وحاصله ان قبض المال مقدما على
ضمانه بعوض واقعي او جعلي موجب للضمان وهذا المعنى يشمل المقبوض بالعقود الفاسدة
التي تضمن بصحيحها وذكر ايضا في مسئلة عدم الضمان في الرهن الفاسد ان صحيحه لا يوجب
الضمان فكيف يضمن بفاسده وهذا يدل على العكس المذكور ولم اجد من تامل فيها
عدا الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد السبق فانه يستحق السابق اجرة المثل ام لا
وكيف كان فالمهم بيان معنى القاعدة اصلا وعكسا ثم بيان المدرك فيها فنقول ومن الله
الاستعانة ان المراد بالعقد اعم من الجائز واللازم بل مما كان فيه شائبة الايقاع او كان
اقرب اليه فيشمل الجعالة والخلع والمراد بالضمان في الجملتين هو كون درك المضمون عليه
بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصلي فاذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب تداركه
منه واما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم فليس هذا معنى للضمان
اصلا فلا يقال ان الانسان ضامن لامواله ثم تداركه من ماله تارة يكون باداء عوضه الجعلي
الذي تراضى هو والمالك على كونه عوضا وامضاه الشارع كما في المضمون بسبب العقد الصحيح
واخرى باداء عوضه الواقعي وهو المثل او القيمة وان لم يتراضيا عليه وثالثة باداء اقل الامرين
من العوض الواقعي والجعلي كما ذكره بعضهم في بعض المقامات مثل تلف الموهوب بشرط
التعويض قبل دفع العوض فاذا ثبت هذا فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم
تداركه بعوضه الواقعي لان هذا هو التدارك حقيقة ولذا لو اشترط ضمان العارية لزم غرامة
مثلها او قيمتها ولم يرد في اخبار ضمان المضمونات من المغصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان
بقول مطلق واما تداركه بغيره فلا بد من ثبوته من طريق اخر مثل تواطئهما عليه بعقد صحيح
يمضيه الشارع فاحتمال ان يكون المراد بالضمان في قولهم يضمن بفاسده هو وجوب اداء
العوض المسمى نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف في الغاية لا لان ضمانه بالمسمى يخرجه عن فرض
الفساد اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين على ملك مالكه وان كان عند

موجب

تلف احدهما بيقين الا من المعوضة نظرا الى المعاطاة على القول بالاباحة بل لاجل ما عرفت
من معنى الضمان وان التدارك بالمسمى في الصحيح لامضاء الشارع ما تواطئا عليه من عوضية لا
لان معنى الضمان في الصحيح مغاير لمعناه في الفاسد حتى يوجب ذلك تفكيكا في العبارة فافهم
ثم العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الانواع ليكون افراده مثل البيع والصلح والاجارة
ونحوها لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه الضمان وانما المقتضي له بعض اصنافه فالفرد الفاسد
من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف مثلا الصلح بنفسه لا
يوجب الضمان لانه قد لا يفيد الا فائدة الهبة الغير المعوضة او الابراء فالموجب للضمان هو
المشتمل على المعاوضة فالفرد الفاسد من هذا القسم يوجب الضمان ايضا ولا يلتفت الى ان
نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضمانا فلا يضمن بفاسده وكذا الكلام في الهبة
المعوضة وكذا عارية الذهب والفضة ثم ذكروا في وجه عدم ضمان الصيد الذي
استعاره المحرم ان صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي ان لا يضمن بفاسدها ولعل المراد
عارية غير الذهب والفضة وغير المشروط ضمانها ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان
اقتضائه له بنفسه فلو اقتضاه الشرط المحقق في ضمن العقد الصحيح ففي الضمان بالفاسد من
هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكا بهذه القاعدة اشكال كما لو استاجر اجارة فاسدة واشترط
فيها ضمان العين وقلنا بصحة هذا الشرط فهل يضمن بهذا الفاسد لان صحيحه يضمن ولو
لاجل الشرط ام لا وكذا الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة ويظهر من الرياض اختيار
الضمان بفاسدها مطلقا تبعا لظاهر المسالك ويمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل
بناء على انها هبة مشروطة لا معاوضة وربما يحتمل في العبارة ان يكون معناه ان كل شخص
من العقود يضمن به لو كان صحيحا يضمن به مع الفساد ويترتب عليه عدم الضمان لو استاجر
بشرط ان لا اجرة كما اختاره الشهيدان او باع بلا ثمن كما هو احد وجهي العلامة في القواعد و
يضعف بان الموضوع هو العقد الذي يوجد له بالفعل صحيح وفاسد لا ما يفرض تارة صحيحا

واخرى

واخرى فاسدا فالمتيقن بمقتضى هذه القاعدة الضمان في مسئلة البيع لان البيع الصحيح يضمن
به نعم ما ذكره بعضهم من التعليل لهذه القاعدة بانه اقدم على العين مضمونة عليه لا يجري
في هذا الفرع لكن الكلام في معنى القاعدة لا في مدركها ثم ان لفظة الباء في بصحيحه وبفاسده
اما بمعنى في بان يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده واما لمطلق السببية الشامل
للناقصة لا العلة التامة فان العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان الا بعد القبض كما في
السلم والصرف بل مطلق البيع حيث ان المبيع قبل القبض مضمون على البائع بمعنى ان دركه
عليه ويتداركه برد الثمن فتامل وكذا الاجارة والنكاح والخلع فان المال في ذلك
كله مضمون على من انتقل عنه الى ان يتسلمه من انتقل اليه واما العقد الفاسد فلا يكون
علة تامة ابدا بل يفتقر في ثبوت الضمان به الى القبض فقبل القبض لا ضمان فجعل الفاسد سببا
اما لانه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذي هو سبب للضمان واما لانه سبب الحكم
بالضمان بشرط القبض ولذا علل الضمان الشيخ وغيره بدخوله على ان يكون العين مضمونة
عليه ولا ريب ان دخوله على الضمان انما هو بانشاء العقد الفاسد فهو سبب لضمان
ما يقبضه والغرض من ذلك كله دفع ما يتوهم ان سبب الضمان في الفاسد هو القبض لا
العقد الفاسد فكيف يقاس الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال كلما يضمن بصحيحه
يضمن بفاسده وقد ظهر من ذلك ايضا فساد توهم ان ظاهر القاعدة عدم توقف الضمان
في الفاسد الى القبض فلا بد من تخصيص القاعدة باجماع ونحوه ثم ان المدرك لهذه الكلية
على ما ذكره في المسالك في مسئلة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعا بعد انقضاء الاجل
هو اقدام الاخذ على الضمان ثم اضاف الى ذلك قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
والظاهر انه تبع في استدلاله بالاقدام الشيخ في المبسوط حيث علل الضمان في موارد كثيرة
من البيع والاجارة الفاسدين بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى فاذا لم يسلم
له المسمى رجع الى المثل او القيمة وهذا الوجه لا يخلو من تامل لانهما انما اقدما وتراضيا

ونتناولها بالعقد الفاسد على ضمان خاص لا الضمان بالمثل او القيمة والمفروض عدم امضاء
الشارع لذلك الضمان الخاص ومطلق الضمان لا يبقى بعد انتفاء الخصوصية حتى يتقوم بخصوصية
اخرى فالضمان بالمثل او القيمة ان ثبت فحكم شرعي تابع لدليله وليس مما اقدما عليه المتعاقدان
هذا كله مع ان مورد هذا التعليل اعم من وجه من المطلب اذ قد يكون الاقدام موجودا
ولا ضمان قبل القبض وقد لا يكون اقدام في العقد الفاسد مع تحقق الضمان كما اذا شرط في
عقد البيع ضمان المبيع على البائع اذا تلف في يد المشتري وكما اذا قال بعتك بلا ثمن او
آجرتك بلا اجرة نعم قوى الشهيدان في الاخير عدم الضمان واستشكل العلامة في مثال
البيع في باب السلم وبالجملة فدليل الاقدام مع انه مطلب يحتاج الى دليل لم نحصله منقوض
طردا وعكسا واما خبر اليد فدلالته وان كانت ظاهرة وسنده منجبرا الا ان مورده مختص
بالاعيان فلا يشمل المنافع والاعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة اللهم الا ان يستدل على
الضمان فيها بما دل على احترام مال المسلم وانه لا يحل الا عن طيب نفسه وان حرمة ماله
كحرمة دمه وانه لا يصلح ذهاب حق احد مضافا الى ادلة نفي الضرر فكل عمل وقع من عامل
لاحد بحيث يقع بامره وتحصيلا لغرضه فلا بد من اداء عوضه لقاعدتي الاحترام ونفي الضرر
ثم انه لا يبعد ان يكون مراد الشيخ ومن تبعه في الاستدلال على الضمان بالاقدام والدخول
عليه بيان ان العين والمنفعة اللتين تسلمهما الشخص لم يتسلمهما مجانا وتبرعا حتى لا يقتضي
احترامهما بتداركهما بالعوض كما في العمل المتبرع به والعين المدفوعة مجانا او امانة فليس
دليل الاقدام دليلا مستقلا بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد في الاموال واحترام
الاعمال نعم في المسالك ذكر كلا من اليد والاقدام دليلا مستقلا فيبقى عليه ما ذكر سابقا من
النقض والاعتراض ويبقى الكلام في بعض الاعمال المضمونة التي لا يرجع نفعها الى الضامن
ولم يقع بامره كالسبق في المسابقة الفاسدة حيث حكم الشيخ والمحقق وغيرهما بعدم استحقاق
السابق اجرة المثل خلافا لآخرين ووجهه ان عمل العامل لم يعد نفعه الى الآخر ولم يقع

بامره

بامره ايضا فاحترام الاموال التي منها الاعمال لا يقتضي بضمان الشخص له ووجوب عوضه
عليه لانه ليس كالمستوفي له ولذا كانت شرعيته على خلاف القاعدة حيث انه بذل مال في
مقابل عمل لا ينتفع به الباذل وتمام الكلام في بابه هذا كله في اصل الكلية المذكورة واما
عكسها وهو ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومعناه ان كل عقد لا يفيد صحيحه ضمان
مورده ففاسده لا يفيد ضمانا كما في عقد الرهن والوكالة والمضاربة والعارية غير
المضمونة بل المضمونة بناء على ان المراد بافادة الصحيح للضمان افادته بنفسه لا بامر
خارج عنه كالشرط الواقع في متنه وغير ذلك من العقود اللازمة والجائزة ثم ان مقتضى
ذلك عدم ضمان العين المستأجرة فاسدا لان صحيح الاجارة غير مفيد لضمانها كما صرح به
في القواعد والتحرير وحكي عن التذكرة واطلاق الباقي الا ان صريح الرياض الحكم بالضمان وحكي
فيها عن بعض نسبته الى المفهوم من كلمات الاصحاب والظاهر ان المحكي عنه هو المحقق
الاردبيلي في مجمع الفائدة وما ابعد ما بينه وبين ما عن جامع المقاصد حيث قال في باب الغصب
ان الذي يلوح من كلامهم عدم ضمان العين المستأجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والذي
ينساق اليه النظر هو الضمان لان التصرف فيه حرام لانه غصب فيضمنه ثم قال الا ان
كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بصحيحها مناف لذلك فيقال انه دخل على
عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان فلا يكون
العين مضمونة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لان استيلاءه بغير حق
وهو باطل انتهى ولعل الحكم بالضمان في المسألة اما لخروجها عن قاعدة ما لا يضمن لان المراد
بالمضمون مورد العقد ومورد العقد في الاجارة المنفعة فالعين يرجع في حكمها الى القواعد
وحيث كانت في صحيح الاجارة امانة مأذونا فيها شرعا ومن طرف المالك لم يكن فيه ضمان
واما في فاسدها فدفع الموجر للعين انما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها لحق الانتفاع فيه
لم يعن عدم الاستحقاق فيدفع عليه بعد وان من جهة الضمان واما لان قاعدة ما لا يضمن

معلوم ضمنه هنا بقاعدة اليد والاقوى عدم الضمان فالقاعدة المذكورة غير مخصصة بالعين
الشاخصة ولا مخصصة ثم انه يشكل اطراد القاعدة في موارد منها الصيد الذي استعاره
المحرم من المحل بناء على فساد العارية فانهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة مع ان صحيح العارية
لا يضمن به ولذا ناقش الشهيد الثاني في الضمان على تقديري الصحة والفساد الا ان يقال
ان وجه ضمانه بعد البناء على انه يجب على المحرم ارساله وأداء قيمته ان المستقر عليه بعد العارية
هي القيمة لا العين فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الاتلاف الذي هو
سبب الضمان مثله العين في كل عقد لا بسبب التلف ويشكل اطراد القاعدة ايضا في البيع
فاسدا بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها فان هذه المنافع غير مضمونة في العقد الصحيح مع انها
مضمونة في العقد الفاسد الا ان يقال ان ضمان العين يستتبع ضمان المنافع في العقد
الصحيح والفاسد وفيه نظر لان الثمن انما هو بازاء العين دون المنافع ويمكن نقض القاعدة
ايضا بحمل البيع فاسدا على ما صرح به في المبسوط والتذكرة والايضاح خلافا للشهيدين
والمحقق الثاني وبعض اخر تبعا للعلامة في القواعد مع ان الحمل غير مضمون في البيع الصحيح
بناء على انه للبائع وعن الدروس توجيه كلام العلامة بما اذا اشترط الدخول في البيع وحينئذ
لا نقض على القاعدة ويمكن النقض ايضا بالشركة الفاسدة بناء على انه لا يجوز التصرف بها فاخذ
المال المشترك حينئذ عدوانا موجب للضمان ثم ان مبنى هذه القضية السالبة لنحو ما تقدم
من كلام الشيخ في المبسوط وحاصلها ان الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف بفاسده ووجه ذلك ان
الصحيح من العقد اذا لم يقتض الضمان مع امضاء الشارع له فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم
لا يؤثر في الضمان لان اثر الضمان اما من الاقدام على الضمان والمفروض عدمه والا فمن حكم
واما حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة والمفروض انها لا تؤثر شيئا ووجه
الاولوية ان الصحيح اذا كان مفيدا للضمان امكن ان يقال ان الضمان من مقتضيات الصحيح
ولا يجري في الفاسد لكونه لغوا غير مؤثر على ما سبق تقريبه من انه اقدم على ضمان خاص

والشارع لم يمضه فيرتفع اصل الضمان لكن يخدشها انه يجوز ان يكون صحة الرهن والاجارة
المستلزمة لتسلط المرتهن والمستاجر على العين شرعا مؤثرة في دفع الضمان بخلاف الفاسد
الذي لا يوجب تسلطا لهما على العين فلا اولوية فان قلت ان الفاسد وان لم يكن له دخل
في الضمان الا ان مقتضى عموم على اليد هو الضمان خرج منه المقبوض بصحاح العقود التي
لا يكون مواردها غير مضمونة على القابض وبقي الباقي قلت ما خرج به المقبوض بصحاح تلك
العقود يخرج به المقبوض بفاسدها وهو عموم ما دل على ان من لم يضمنه المالك سواء
ملكه اياه بغير عوض او سلطه على الانتفاع به او استامنه عليه بحفظه او دفعه اليه لاستيفاء
حق او العمل فيه بلا اجرة او معها او غير ذلك فهو غير ضامن اما في غير التمليك بلا عوض
اعني الهبة فالدليل المخصص لقاعدة الضمان عموم ما دل على ان من استامنه المالك على
ملكه غير ضامن وهو ما في الهبة الفاسدة فيمكن الاستدلال على خروجها من عموم اليد بفحوى
ما دل على خروج مورد الاستيمان فان استيمان المالك لغيره على ملكه اذا اقتضى عدم ضمانه
له اقتضى التسليط المطلق عليه مجانا عدم ضمانه بطريق اولى والتقييد بالمجانية لخروج
التسليط المطلق بالعوض كما في المعاوضات فانه عين التضمين فحاصل اولوية عدم ضمان
الشامن ان من دفع المالك اليه ملكه على وجه لا يضمنه بعوض واقعي اعني المثل او القيمة
ولا جعلي فليس عليه ضمان الثاني من الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع
الفاسد وجوب رده فورا الى المالك والظاهر انه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز
التصرف فيه كما يلوح من مجمع الفائدة بل صرح في التذكرة كما عن جامع المقاصد ان مؤنة الرد
على المشتري لوجوب ما لا يتم الرد الا به واطلاقه يشمل ما لو كان في رده مؤنة كثيرة الا ان
يقيد بغيرها بادلة نفي الضرر ويدل عليه ان الامساك انا ما تصرف في مال الغير بغير اذنه
فلا يجوز لقوله عجل الله فرجه لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه ولو نوقش
في كون الامساك تصرفا كفى عموم قوله لا يحل مال امرء مسلم لاخيه الا عن طيب نفسه حيث

وحكم المقبوض بالبيع الفاسد

بل له على تحريم جميع الافعال المتعلقة به التي منها كونه في يده واما توهم ان هذا مأذون فيه لانه دفعه
باختياره فيندفع بانه انما ملكه اياه مضمونا فاذا انتفت صفة العوضية باعتبار عدم
سلامة العوض له شرعا والمعوض ان كونه على وجه الملكية المجانية مما لم ينشئها المالك
كونه مالا للمالك والمشتري يده ايضا ما لم يؤذن فيه ولو اذن له فهو استيلاء جديد بل كالامر له
ملكه مجانا لكانت هبة جديدة هذا ولكن الذي يظهر من ظاهر عدم الاثم في المسالك وكذا السرائر
ناسبا له الى الاصحاب وهو ضعيف والتنزيه ثابت على التعيين بالدلالة صورة الجهل لانه لا يغتفر فيه
الثالث انه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها
على المشهور بل ظاهر ما تقدم من السرائر من كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق على الحكم ويدل
عليه عموم قوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه بناء على صدق المال على المنفعة ولذا
يجعل ثمنا في البيع وصداقا في النكاح خلافا للوسيلة فنفى الضمان محتجا بان الخراج بالضمان
كما في النبوي المرسل وتفسيره ان من ضمن شيئا وتقبله لنفسه فخراجه له فالباء للسببية او المقابلة
فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبيل البائع وتضمينه اياه على ان يكون
الخراج له مجانا كان اللازم على ذلك ان خراجه له على تقدير الفساد كما ان الضمان عليه على
هذا التقدير ايضا والحاصل ان ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج ومرجعه الى ان الغنيمة
والفائدة بازاء الغرامة وهذا المعنى مستنبط من اخبار كثيرة متفرقة مثل قوله في مقام
الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت
من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره وفيه ان هذا الضمان ليس هو ما اقدم عليه المتبايعان
حتى يكون الخراج بازائه وانما هو امر قهري حكم به الشارع كما حكم بضمان المقبوض بالسوم
والمغصوب فالمراد بالضمان الذي بازائه الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبله له مع امضاء
الشارع له وربما ينتقض ما ذكرناه في معنى الرواية بالعارية المضمونة حيث انه اقدم على
ضمانها مع ان خراجها ليس له لعدم تملكه للمنفعة وانما تملك الانتفاع الذي عينه المالك

في استيفاء منافع العين المبتاعة بالبيع الفاسد

فتامل

فتامل والحاصل ان دلالة الرواية لا تنقص عن سندها في الوهن فلا يترك لاجلها قاعدة
ضمان مال المسلم واحترامه وعدم حله الا عن طيب النفس وربما يرد هذا القول بما ورد
في شراء الجارية المسروقة من ضمان قيمة الولد وعوض اللبن بل عوض كلما انتفع وفيه ان
الكلام في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي العوضين من جهة ان مالك العين جعل
خراجها له بازاء ضمانها بالثمن لا ما كان فساده من جهة التصرف في مال الغير واضعف
من ذلك رده بصحيحة ابي ولاد المتضمنة لضمان منفعة المغصوب المستوفاة ردا على ابي
حنيفة القائل بانه اذا تحقق ضمان العين ولو بالغصب سقط كراها كما يظهر من تلك
الصحيحة نعم لو كان القول المذكور موافقا لقول ابي حنيفة في اطلاق القول بان الخراج
بالضمان انتهضت الصحيحة وما قبلها ردا عليه هذا كله في المنفعة المستوفاة واما المنفعة
الفائتة بغير استيفاء فالمشهور فيها ايضا الضمان وقد عرفت عبارة السرائر المتقدمة
ولعله لكون المنافع اموالا في يد من بيده العين فهي مقبوضة في يده ولذا يجري على المنفعة
حكم المقبوض اذا قبض العين فتدخل المنفعة في ضمان المستاجر ويتحقق قبض الثمن في
السلم بقبض الجارية المجعولة خدمتها ثمنا وكذا الدار المجعول سكناها ثمنا مضافا الى
انه مقتضى احترام مال المسلم اذ كونه في يد غير مالكه مدة طويلة من غير اجرة مناف للاحترام
لكن يشكل الحكم بعد تسليم كون المنافع اموالا حقيقة بان مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان
الا ان يندرج في عموم على اليد ما اخذت ولا اشكال في عدم شموله لمجرد الوصول المنافع
وحصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الاخذ ودعوى انه كناية عن مطلق
الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الاعيان مشكلة واما احترام مال المسلم فانما يقتضي
عدم حل التصرف فيه واتلافه بلا عوض وانما يتحقق ذلك في الاستيفاء فالحكم بعدم الضمان
مطلقا كما عن الايضاح او مع علم البائع بالفساد كما عن بعض اخر موافق للاصل السليم
الى ان قد يدعى شمول قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن المعلوم ان صحيح البيع

لايوجب ضمانا المشتري المنفعة لانها له مجانا ولايتسلط عليها وضمانها مع الاستيفاء لاجل
الاتلاف فلا ينافي القاعدة المذكورة لانها بالنسبة الى التلف لا الاتلاف مضافا الى الاخبار
الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة المبيعة الساكتة عن ضمان غيرها
في مقام البيان وكذا صحيحة محمد بن قيس الواردة في من باع وليدة ابيه بغير اذنه فقال ع
الحكم ان ياخذ الوليدة وابنها وسكتت عن المنافع الفائتة فان عدم الضمان في هذه
الموارد مع كون العقد العين لعذر البائع يوجب عدم الضمان هنا بطريق اولى والانصاف
ان للتوقف في المسئلة كما في المسالك تبعا للدروس والتنقيح مجالا وربما يظهر من القواعد
في باب الغصب عند التعرض لاحكام البيع الفاسد اختصاص الاشكال والتوقف بصورة
علم البايع على ما استظهره السيد العميد والمحقق الثاني من عبارة الكتاب وعن الفخر حمل
الاشكال في العبارة على مطلق صورة عدم الاستيفاء فتحصل من ذلك كله ان الاقوال في
ضمان المنافع الغير المستوفاة خمسة الاول الضمان وكانه للاكثر الثاني عدم الضمان
كما عن الايضاح الثالث الضمان الا مع علم البايع كما عن بعض من كتب على الشرايع الرابع
التوقف في هذه الصورة كما استظهره جامع المقاصد والسيد العميد من عبارة القواعد
الخامس التوقف مطلقا كما عن الدروس والتنقيح والمسالك ومحتمل القواعد كما يظهر من
فخر الدين وقد عرفت ان التوقف اقرب الى الانصاف الا ان المحكي من التذكرة ان منافع
الاموال من العبد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد
العادية فلو غصب عبدا او جارية او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء
اتلفها بان استعملها او فاتت تحت يده بان بقيت في يده مدة لا يستعملها عند علمائنا
اجمع ولا يبعد ان يراد باليد العادية مقابل اليد الحقة فيشمل يد المشتري فيما نحن فيه
خصوصا مع علمه سيما مع جهل البايع به واظهر منه ما في السرائر في آخر باب الاجارة
من الاتفاق ايضا على ضمان منافع المغصوب الفائتة مع قوله في باب البيع ان البيع الفاسد

الاقوال في ضمان المنافع الغير المستوفات خمس

عند اصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب الا في ارتفاع الاثم عن امساكه انتهى وعلى هذا فالقول
بالضمان لا يخلو عن قوة وان كان من ظاهر صحيحة ابي ولاد اختصاص الضمان في المغصوب
بالمنافع المستوفات من البغل المتجاوز به الى غير محل الرخصة الا انا لم نجد بذلك عاملا
في المغصوب الذي هو مورد الرواية الرابع اذا تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله بلا
خلاف الا ما يحكى عن ظاهر الاسكافي وقد اختلف كلمات اصحابنا في تعريف المثلي فالشيخ
وابن زهرة وابن ادريس والمحقق وتلميذه والعلامة وغيرهم قدس الله اسرارهم بل المشهور
على ما حكي انه ما يتساوى اجزاؤه من حيث القيمة والمراد باجزائه ما يصدق عليه اسم
الحقيقة والمراد بتساويها من حيث القيمة تساويها بالنسبة بمعنى كون قيمة كل بعض
بالنسبة الى قيمة البعض الاخر كنسبة بعض نفس البعضين من حيث المقدار ولذا قيل
في توضيحه ان المقدار منه اذا كان يسوي قيمة فنصفه يسوي نصف تلك القيمة ومن
هنا رجح الشهيد الثاني كون المصوغ من النقدين قيميا قال اذ لو انفصلت نقصت
قيمتها قلت وهذا يوجب ان لا يكون الدرهم الواحد مثليا اذ لو انكسر نصفين نقص
قيمة نصفه عن قيمة المجموع الا ان يقال ان الدرهم مثلي بالنسبة الى نوعه وهو الصحيح
لذا لا يعد الجريش مثلا للحنطة ولا الدقاقة مثلا للارز ومن هنا يظهر ان كل نوع من
انواع الجنس الواحد بل كل صنف من اصناف نوع واحد مثلي بالنسبة الى افراد ذلك
النوع او الصنف فلا يرد ما قيل من انه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه
على شيء من المعرف اذ ما من مثلي الا واجزاؤه مختلفة في القيمة كالحنطة فان قفيزا من
حنطة تساوي عشرة ومن اخرى تساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو
في القيمي موجود كالثوب والارض انتهى وقد لوح هذا المورد في آخر كلامه الى دفع
ايراده بما ذكرنا من ان كون الحنطة مثلية معناه ان كل صنف منه متماثل الاجزاء و
متساوية في القيمة لا بمعنى ان جميع ابعاض هذا النوع متساوية في القيمة فاذا كان المضمون

بعضها من صنف فالواجب دفع مساويه من ذلك الصنف لا القيمة ولا البعض من صنف
الآخر لكن الانصاف ان هذا خلاف ظاهر كلماتهم فانهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة
والشعير ونحوهما مع عدم صدق التعريف عليه واطلاق المثلي على الجنس باعتبار مثلية
انواعه او اصنافه وان لم يكن بعيدا الا ان انطباق التعريف على الجنس بهذا الاعتبار
بعيد جدا الا ان يهملوا خصوصيات الاصناف الموجبة لزيادة القيمة ونقصانها
كما التزمه بعضهم غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات عند اداء المثل عوضا عن التالف
او القرض وهذا ابعد هذا مضافا الى انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا بانه ان
اريد تساوي الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساويا حقيقيا فقل ما يتفق
ذلك في الصنف الواحد من النوع لان اشخاص ذلك الصنف لا تكاد تتساوى في
القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها كما لا يخفى وان اريد
تقارب اجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وان لم تتساو حقيقة تحقق ذلك في
اكثر القيميات فان لنوع الجارية اصنافا متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة
وبهذا الاعتبار يصح السلم فيها ولذا اختار العلامة في باب القرض من التذكرة على ما
حكي عنه ان ما يصح فيه السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله وقد عد الشيخ في المبسوط
الرطب والفواكه من القيميات مع ان كل نوع منها مشتمل على اصناف متقاربة في القيمة
بل متساوية عرفا ثم لو فرض ان الصنف المتساوي من حيث القيمة في الانواع القيمية
عن الوجود بخلاف الانواع المثلية لم يوجب ذلك اصلاح طرد التعريف نعم
يوجب ذلك الفرق بين النوعين في حكمة الحكم بضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة
ثم انه قد عرف المثل بتعاريف اخر اعم من التعريف المتقدم او اخص فعن التحرير انه
ما تماثلت اجزاؤه وتقاربت صفاته وعن الدروس والروضة انه المتساوي الاجزاء
والمنفعة المتقارب الصفات وعن المسالك والكفاية انه اقرب التعريفات الى السلامة

وعن

وعن غاية المراد ما تساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية وعن بعض العامة انه ما قدر بالكيل
او الوزن وعن آخر منهم زيادة جواز بيعه سلما وعن ثالث منهم زيادة جواز بيع بعضه ببعض
الى غير ذلك مما حكاه في التذكرة عن العامة ثم لا يخفى انه ليس للفظ المثلي حقيقة
شرعية ولا متشرعية وليس المراد معناه اللغوي اذ المراد بالمثل لغة المماثل فان اريد
من جميع الجهات فغير منعكس وان اريد من بعضها فغير مطرد وليس في النصوص
حكم يتعلق بهذا العنوان حتى يبحث عنه نعم وقع هذا العنوان في معقد اجماعهم
على ان المثلي يضمن بالمثل وغيره بالقيمة ومن المعلوم انه لا يجوز الاتكال في تعيين معقد
الاجماع على قول بعض المجمعين مع مخالفة الباقين وحينئذ فينبغي ان يقال ان كل
ما كان مثليا باتفاق المجمعين فلا اشكال في ضمانه بالمثل للاجماع ويبقى ما كان مختلفا فيه
بينهم كالذهب والفضة الغير المسكوكين فان صريح الشيخ في المبسوط كونهما من القيميات
وظاهر غيره كونهما مثليين وكذا الحديد والنحاس والرصاص فان ظواهر عبائر ط
والغنية والسرائر كونها قيمية وعبارة السرائر صريحة في كون اصولها مثلية وان
كان المصوغ منها قيميا وقد صرح الشيخ في المبسوط بكون الرطب والعنب قيميا و
التمر والزبيب مثليا وقال في محكي المختلف ان في الفرق اشكالا بل صرح بعض من
قارب عصرنا بكون الرطب والعنب مثليين وقد حكي عن موضع من جامع المقاصد
ان الثوب مثلي والمشهور خلافه وايضا فقد مثلوا للمثلي بالحنطة والشعير ولم يعلم ان
المراد نوعهما او كل صنف وما المعيار في الصنف وكذا التمر والحاصل ان موارد
عدم تحقق الاجماع على المثلية كثيرة فلا بد من ملاحظة ان الاصل الذي يرجع اليه عند
الشك هو الضمان بالمثل او بالقيمة او تخيير المالك او الضامن بين المثل والقيمة ولا
يبعد ان يقال ان الاصل هو تخيير الضامن لاصالة براءة ذمته عما زاد على ما يختاره
فان فرض اجماع على خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى

بل المالك معنا فالى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان مقتضاه عدم ارتفاع الضمان
بغير اداء العين خرج ما اذا رضي المالك بشيء اخر والاقوى تخيير المالك من اول الامر لاصالة
الاشتغال والتمسك باصالة البراءة لا يخلو من منع نعم يمكن ان يقال بعد عدم الدليل
لترجيح احد الاقوال والاجماع على عدم تخيير المالك التخيير في الاداء من جهة دوران الامر
بين المحذورين اعني تعين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ولا للضامن
الامتناع وبين تعين القيمة كذلك فلا متيقن في البين ولا يمكن البراءة اليقينية
عند التشاح فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى فتأمل هذا ولكن يمكن ان يقال ان
القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها وغير
ذلك هو الضمان بالمثل لانه اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة
التالف من النقدين وشبههما لانهما اقرب من حيث المالية لان ما عداهما يلاحظ مساواته
للتالف بعد ارجاعه اليهما ولاجل الاتكال على هذا الظهور لا تكاد تظفر على مورد واحد
من هذه الموارد على كثرتها قد نص الشارع فيه على ذكر المضمون به بل كلها الا ما شذ وندر
قد اطلق فيها الضمان فلولا الاعتماد على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله في موارد
البيان وقد استدل في الخلاف على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بقوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بتقريب ان مماثل ما اعتدى هو المثل
في المثلي والقيمة في غيره واختصاص الحكم بالمتلف عدوانا لا يقدح بعد عدم القول بالفصل
وربما يناقش في الاية بان مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء لا المعتدى به
وفيه نظر نعم الانصاف عدم وفاء الاية كالدليل السابق عليه بالقول المشهور لان
مقتضاهما وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية وهذا يقتضي اعتبار المثل حتى
في القيميات سواء وجد المثل فيها ام لا اما مع وجود المثل فيها كما لو اتلف ذراعا من كرباس
طوله عشرون ذراعا متساوية من جميع الجهات فان مقتضى العرف والاية الزام الضامن

بتحصيل

بتحصيل ذراع اخر من ذلك ولو باضعاف قيمته ودفعه الى مالك الذراع المتلف مع ان القائل
بقيمية الثوب لا يقول به وكذا لو اتلف عليه عبدا وله في ذمة المالك بسبب القرض او
السلم عبد موصوف بصفات التالف فانهم لا يحكمون بالتهاتر القهري كما يشهد به ملاحظة
كلماتهم في بيع عبد من عبدين نعم ذهب جماعة منهم الشهيدان في الدروس والمسالك الى جواز
رد العين المقترضة اذا كانت قيمية لكن لعله من جهة صدق اداء القرض باداء العين لا
من جهة ضمان القيمي بالمثل ولذا اتفقوا على عدم وجوب قبول غيرها وان كان مماثلا لها
من جميع الجهات واما مع عدم وجود المثل للقيمي التالف فمقتضى الدليلين عدم سقوط
المثل من الذمة بالتعذر كما لو تعذر المثل في المثلي فيضمن بقيمته يوم الدفع كالمثلي و
لا يقولون به وايضا فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصانا
فاحشا فمقتضى ذلك عدم وجوب الزام المالك بالمثل لاقتضائهما اعتبار المماثلة في
الحقيقة والمالية مع ان المشهور كما يظهر من بعض الزامه وان قوى خلافه بعض بل ربما احتمل
جواز دفع المثل ولو سقط من القيمة بالكلية وان كان الحق خلافه فتبين ان النسبة
بين مذهب المشهور ومقتضى العرف والاية عموم من وجه فقد يضمن بالمثل بمقتضى
الدليلين ولا يضمن به عند المشهور كما في المثالين المتقدمين وقد ينعكس الحكم كما
في المثال الثالث وقد يجتمعان في المضمون به كما في اكثر الامثلة ثم ان الاجماع على ضمان
القيمي بالقيمة على تقدير تحققه لا يجدي بالنسبة الى ما لم يجمعوا على كونه قيميا ففي موارد الشك
يجب الرجوع الى المثل بمقتضى الدليل السابق وعموم الاية بناء على ما هو الحق المحقق من ان
العام المخصص بالمجمل مفهوما المتردد بين الاقل والاكثر لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى
موارد الشك فحاصل الكلام ان ما اجمع على كونه مثليا يضمن بالمثل مع مراعاة الصفات
التي تختلف بها الرغبات وان فرض نقصان قيمته في زمان الدفع او مكانه عن قيمة التالف
بناء على تحقق الاجماع على اهمال هذا التفاوت مضافا الى الخبر الوارد في ان الثابت في

ذمته من اقرض دراهم واسقطها السلطان وروّج غيرها هي الدراهم الاولى وما اجمع
على كونه قيميا يضمن بالقيمة بناء على ما سيجيء من الاتفاق على ذلك وان وجد مثله او
كان مثليا في ذمة الضامن وما شك في كونه مثليا او قيميا الحق بالمثلي مع عدم اختلاف
قيمتي المدفوع والتالف ومع الاختلاف الحق بالقيمي فتامل الخامس ذكر في القواعد
انه لو لم يوجد المثل الا باكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد انتهى اقول
كثرة الثمن ان كانت لزيادة القيمة السوقية للمثل بان صار قيمته اضعاف قيمة التالف يوم
تلفه فالظاهر انه لا اشكال في وجوب الشراء ولا خلاف كما صرح به في الخلاف حيث
قال اذا غصب ماله مثل كالحبوب والادهان فعليه مثل ما تلف في يده يشتريه باي
ثمن كان بلا خلاف انتهى وفي محكي المبسوط والغنية لوجوب المثل ويؤيده فحوى
حكمهم بانه لو تنزل قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال الى القيمة بل ربما
احتمل بعضهم ذلك مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المالية كالماء على الشاطئ والثلج في
الشتاء واما ان كان لاجل تعذر المثل وعدم وجدانه الا عند من يعطيه بازيد مما
يرغب فيه الناس مع وصف الاعواز بحيث يعد بذل ما يريده مالكه بازائه ضررا عرفا
الظاهر ان هذا هو المراد بعبارة القواعد لان الثمن في الصورة الاولى ليس بازيد من ثمن
المثل بل هو ثمن المثل وانما زاد على ثمن التالف يوم التلف وحينئذ فيمكن التردد في
الصورة الثانية لما قيل من ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة
والهدي وانه يمكن معاندة البائع وطلب اضعاف القيمة وهو ضرر ولكن الاقوى
مع ذلك وجوب الشراء وفاقا للتحرير كما عن الايضاح والدروس وجامع المقاصد بل
اطلاق السرائر ونفي الخلاف المتقدم عن الخلاف لعين ما ذكر في الصورة الاولى ثم انه لا
فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل بين كونه في مكان التلف او غيره ولا بين كون قيمته
في مكان المطالبة ازيد من قيمته في مكان التلف ام لا وفاقا لظاهر المحكي عن السرائر

والتذكرة

والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد وفي السرائر انه الذي يقتضيه عدل الاسلام
والادلة واصول المذهب وهو كذلك لعموم الناس مسلطون على اموالهم هذا مع وجود
المثل في بلد المطالبة واما مع تعذره فسيأتي حكمه في المسألة السادسة لو
تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك لان منع
المالك ظلم والزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر فوجب القيمة جمعا بين الحقين مضافا
الى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان الضامن اذا الزم بالقيمة مع تعذر
المثل لم يعتد عليه ازيد مما اعتدى واما مع عدم مطالبة المالك فلا دليل على الزامه بقبول
القيمة لان المتيقن ان دفع القيمة علاج لمطالبة المالك وجمع بين حق المالك بتسليطه
على المطالبة وحق الضامن لعدم تكليفه بالمعذور او المعسور اما مع عدم المطالبة فلا دليل
على سقوط حقه عن المثل وما ذكرناه يظهر من المحكي عن التذكرة والايضاح حيث ذكرا
في رد بعض الاحتمالات الاتية في حكم تعذر المثل ما لفظه ان المثل لا يسقط بالاعواز
الا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى زمان وجدان المثل ملك المطالبة به وانما
المصير الى القيمة وقت تغريمها انتهى لكن كثير منهم اطلق الحكم بالقيمة عند تعذر المثل
لعلهم يريدون صورة المطالبة والا فلا دليل على الاطلاق ويؤيد ما ذكرنا ان المحكي
من الاكثر في باب القرض ان المعتبر في المثلي المتعذر قيمته يوم المطالبة نعم عبر بعضهم بيوم
الدفع فليتأمل وكيف كان فلنرجع الى حكم المسألة فنقول المشهور ان العبرة بقيمته
يوم دفع قيمة المثل المتعذر لان المثل ثابت في الذمة الى ذلك الزمان اذ لا دليل على
سقوطه بتعذره كما لا يسقط الدين بتعذر ادائه وقد صرح بما ذكرنا المحقق الثاني
وقد عرفت من التذكرة والايضاح ما يدل عليه ويحتمل اعتبار وقت تعذر المثل وهو للحلي
في البيع الفاسد وللتحرير في باب الغصب وحكي عن المسالك لانه وقت الانتقال الى
القيمة ويضعفه انه ان اريد بالانتقال انقلاب ما في الذمة الى القيمة في ذلك الوقت فلا

دليل عليه وان اريد عدم وجوب اسقاط ما في الذمة الا بالقيمة فوجوب الاسقاط بها
وان حدث يوم التعذر مع المطالبة الا انه لو اخر الاسقاط بقي المثل في الذمة الى تحقق
الاسقاط واسقاطه في كل زمان باداء قيمته في ذلك الزمان وليس في الزمان الثاني
مكلفا بما صدق عليه الاسقاط في الزمان الاول هذا ولكن لو استندنا في لزوم القيمة
في المسألة الى ما تقدم سابقا من الآية وعن ان المتبادر من اطلاقات الضمان هو
وجوب الرجوع الى الاقرب الى التالف بعد تعذر المثل توجه القول بصيرورة التالف
قيميا بمجرد تعذر المثل اذ لا فرق في تعذر المثل بين تحققه ابتداء كما في القيميات
وبين طروه بعد التمكن كما فيما نحن فيه ودعوى اختصاص الآية واطلاقات الضمان
بالحكم بالقيمة بتعذر المثل ابتداء لا تخلو عن تحكم ثم ان في المسألة احتمالات اخر ذكر
اكثرها في القواعد وقوى بعضها في الايضاح وبعضها بعض الشافعية وحاصل
جميع الاحتمالات في المسألة مع مبانيها انه اما ان نقول باستقرار المثل في الذمة الى
اوان الفراغ منه بدفع القيمة وهو الذي اخترناه تبعا للاكثر من اعتبار القيمة عند
الاقباض وذكره في القواعد خامس الاحتمالات واما ان نقول بصيرورته قيميا عند
الاعواز فاذا صار كذلك فاما ان نقول ان المثل المستقر في الذمة قيمي فيكون القيمية
صفة للمثل بمعنى انه لو تلف وجب قيمته واما ان نقول ان المغصوب انقلب قيميا
بعد ان كان مثليا فان قلنا بالاول فان جعلنا الاعتبار في القيمي بيوم التلف كما هو احد
الاقوال كان المتعين قيمة المثل يوم الاعواز كما صرح به في السرائر في البيع الفاسد و
التحرير في باب القرض لانه يوم تلف القيمي وان جعلنا الاعتبار فيه بزمان الضمان
كما هو القول الآخر في القيمي كان المتجه اعتبار زمان تلف العين لانه اول ازمنة وجوب
المثل في الذمة المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه وهذا مبني على القول بالاعتبار
في القيمي بوقت الغصب كما عن الاكثر وان جعلنا الاعتبار فيه باعلى القيم من زمان الضمان

الى زمان

الى زمان التلف كما حكي عن جماعة من القدماء في الغصب كان المتجه الاعتبار باعلى القيم
من يوم تلف العين الى زمان الاعواز وذكر هذا الوجه في القواعد ثاني الاحتمالات
وان قلنا ان التالف انقلب قيميا احتمل الاعتبار بيوم الغصب كما في القيمي المغصوب
والاعتبار باعلى القيم منه الى يوم التلف وذكر هذا اول الاحتمالات في القواعد وان قلنا ان المشترك
بين العين والمثل صار قيميا جاء احتمال الاعتبار بالاعلى من يوم الضمان الى يوم تعذر
المثل لاستمرار الضمان فيما قبله من الزمان اما للعين واما للمثل فهو مناسب لضمان
الاعلى من حين الغصب الى التلف وهذا ذكره في القواعد ثالث الاحتمالات واحتمل الاعتبار
بالاعلى من يوم الغصب الى دفع المثل ووجهه في محكي التذكرة والايضاح بان المثل لا
يسقط بالاعواز الا ترى انه لو صبر المالك الى وجدان المثل استحقه فالمعتبر الى
القيمة عند تغريمها والقيمة الواجبة على الغاصب اعلى القيم وحاصله ان وجوب دفع
قيمة المثل يعتبر من زمن وجوبه او وجوب مبدله اعني العين فيجب اعلى القيم منهما فاذا
عرفت هذا فاعلم ان المناسب لاطلاق كلامهم لضمان المثل في المثلي هو انه مع تعذر المثل
لا يسقط المثل عن الذمة غاية الامر يجب اسقاطه مع مطالبة المالك فالعبرة بما هو اسقاط
حين الفعل فلا عبرة بالقيمة الا يوم الاسقاط وتفريغ الذمة وان بنينا على ما ذكرنا من ان
المتبادر من ادلة الضمان التغريم بالاقرب الى التالف فالاقرب كان المثل مقدما مع
تيسره ومع تعذره ابتداء كما في القيمي او بعد التمكن كما فيما نحن فيه كان المتعين هو القيمة
فالقيمة قيمة المغصوب من حيث صار قيميا وهو حال الاعواز فحال الاعواز معتبر من حيث
انه اول ازمنة صيرورة التالف قيميا لا من حيث ملاحظة القيمة قيمة للمثل دون العين
فعلى القول باعتبار يوم التلف في القيمي توجه ما اختاره الحلي ولو قلنا بضمان القيمي
باعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف كما عليه جماعة من القدماء توجه ضمانه فيما
نحن فيه باعلى القيم من حين الغصب الى زمان الاعواز اذ كما ان ارتفاع القيمة مع

بقاء العين مضمونة بشرط تعذر المثل في المثلي اذ مع وجود مثله يرتفع ضمان القيمة السوقية وحيث
كانت العين فيما نحن فيه مثلية كان اداء مثله عند تلفه مركوزا عنده في القضاء لارتفاع القيم فا
ستقرار ارتفاع القيم انما يحصل بتلف العين وطلب المثل فان قلنا ان تعذر المثل يسقط المثل
كما ان تلف العين يسقط العين توجه القول بضمان القيمة من زمان الغصب الى زمان الاعواز
وهذا احد الاحتمالات في المسألة عند التأمل مبتنية على ما قيل وان قلنا ان تعذر المثل لا يسقط
المثل وليس كتلف العين كان ارتفاع القيمة فيما بعد تعذر المثل ايضا مضمونا فيتوجه
ضمان القيمة من حين الغصب الى حين دفع القيمة وهو المحكي عن الايضاح وهو اوجه الاحتمالات
على القول بضمان ارتفاع القيمة مراعى بعدم رد العين او المثل ثم اعلم ان العلامة ذكر في
عنوان هذه الاحتمالات انه لو تلف المثلي والمثل موجود ثم اعوز وظاهره اختصاص
هذه الاحتمالات بما اذا طرأ تعذر المثل بعد تيسره في بعض ازمنة التلف لا ما تعذر
فيه المثل ابتداء وعن جامع المقاصد انه يتعين حينئذ قيمته يوم التلف ولعله لعدم تنجز
التكليف بالمثل عليه في وقت من الاوقات ويمكن ان يخدش فيه بان التمكن من المثل
ليس بشرط لحدوثه في الذمة ابتداء كما لا يشترط في استقراره استمرارا على ما اعترف به مع طرو
التعذر بعد التلف ولذا لم يذكر احد هذا التفصيل في باب القرض وبالجملة فاشتغال
الذمة بالمثل ان قيد بالتمكن لزم الحكم بارتفاعه بطرو التعذر والا لزم الحكم بحدوثه
مع التعذر من اول الامر الا ان يقول ان ادلة وجوب المثل ظاهرة في صورة التمكن وان
لم يكن مشروطا به عقلا فلا تعم صورة العجز نعم اذا طرأ العجز فلا دليل على سقوط المثل
وانقلابه قيميا وقد يقال على المحقق المذكور ان اللازم مما ذكره انه لو ظفر المالك بالمثل
قبل اخذ القيمة لم يكن له المطالبة ولا اظن احدا يلتزمه وفيه تأمل ثم ان المحكي عن كره
ان المراد باعواز المثل ان لا يوجد في البلد وما حوله وزاد في المسالك مما ينقل
عادة منه اليه كما ذكروا في انقطاع المسلم فيه وعن جامع المقاصد الرجوع فيه الى العرف

ويمكن

ويمكن ان يقال ان مقتضى عموم وجوب اداء مال الناس وتسليطهم على اموالهم اعيانا كانت
ام في الذمة وجوب تحصيل المثل كما كان يجب رد العين اينما كانت ولو كانت في تحصيله مؤونة
كثيرة ولذا كان يجب تحصيل المثل باي ثمن كان وليس هنا تحديد التكليف بما عن
التذكرة نعم لو انعقد الاجماع على ثبوت القيمة عند الاعواز تعين ما عن جامع المقاصد كما
ان المجمعين اذا كانوا بين معبر بالاعواز ومعبر بالتعذر كان المتيقن الرجوع الى الاخص
وهو التعذر لانه المجمع عليه نعم ورد في بعض اخبار السلم انه اذا لم يقدر المسلم اليه على ايفاء
المسلم فيه تخير المشتري ومن المعلوم ان المراد بعدم القدرة ليس التعذر العقلي المتوقف
على استحالة النقل من بلد اخر بل الظاهر منه عرفا ما عن التذكرة وهذا ايضا منشأ للحكم
فيما نحن فيه ثم ان في معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه اشكالا من حيث ان العبرة بفرض
وجوده ولو في غاية العزة كالفاكهة في اول زمانها او اخره او وجود المتوسط الظاهر
هو الاول لكن مع فرض وجوده بحيث يرغب في بيعه وشرائه فلا عبرة بفرض وجوده
عند من يستغني عن بيعه بحيث لا يبيعه الا اذا بذل له عوض لا يبذله الراغبون في هذا الجنس
بمقتضى رغبتهم نعم لو الجأ الى شرائه لغرض اخر بذل ذلك كما لو فرض الجمد في الصيف عند
ملك العراق بحيث لا يعطيه الا ان يبذل بإزائه عشر ضياع او شبهها فان الراغب
في الجمد في العراق من حيث انه راغب لا يبذل هذا العوض بإزائه وانما يبذله من يحتاج
اليه لغرض اخر كالاهداء الى سلطان قادم الى العراق مثلا او معالجة مشرف على الهلاك
به ونحو ذلك من الاغراض ولذا لو وجد هذا الفرد من المثل لم يقدح في صدق التعذر
كما ذكرنا في المسألة الخامسة فكل موجود لا يقدح وجوده في صدق التعذر فلا عبرة
بفرض وجوده في التقويم عند عدمه ثم انك قد عرفت ان للمالك مطالبة الضامن
بالمثل عند تمكنه ولو كان في غير بلد الضمان وكان قيمة المثل هناك ازيد واما
مع تعذره وكون قيمة المثل في بلد التلف مخالفا لها في بلد المطالبة فهل له المطالبة

باعلى القيمتين ام متعين قيمة بلد المطالبة ام بلد التلف وجوه وفصّل الشيخ في المبسوط في
باب الغصب بانه ان لم يكن في نقله مؤنة كالنقدين فله المطالبة بالمثل سواء كانت القيمتان
مختلفتين ام لا وان كان في نقله مؤنة فان كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة
ايضا الا انه لا اجبر عليه في ذلك والا فالحكم انه ما اخذ قيمة بلد التلف بمصر او بمصير حتى
يوجد بذلك البلد ثم قال ان الكلام في القرض كالكلام في الغصب وحكي هذا عن القاضي
ايضا فتدبر ويمكن ان يقال ان الحكم باعتبار بلد القرض او السلم على القول بمنع الاطلاق
لانصراف العقد اليه وليس في باب الضمان ما يوجب هذا الانصراف بقي الكلام في انه
بعد من تعذر المثل خرج من القيمة كالماء على الشاطئ اذا اتلفه في مفازة والجمد في الشتاء
اذا اتلفه في الصيف ام لا الاقوى بل المتعين هو الاول بل حكي عن بعض نسبته الى الاصحاب
وبعزم والمصرح به في محكي التذكرة والايضاح والدروس قيمة المثل في تلك المفازة و
يحتمل اخر مكان او زمان سقط المثل فيه عن المالية فرع لو دفع القيمة في المثل
المتعذر مثلا ثم تمكن من المثل فالظاهر عدم عود المثل في ذمته وفاقا للعلامة ومن
تاخر عنه ممن تعرض لهذه المسئلة لان المثل كان دينا في الذمة سقط باداء عوضه مع التراضي
فلا يعود كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده هذا على المختار من عدم سقوط المثل عن الذمة
بالاعواز واما على القول بسقوطه وانقلابه قيميا فان قلنا بان المغصوب انقلب قيميا
عند تعذر مثله فاولى بالسقوط لان المدفوع نفس ما في الذمة وان قلنا بان المثل
بتعذره النازل منزلة التلف صار قيميا احتمل وجوب المثل عند وجوده لان القيمة حينئذ
بدل الحيلولة عن المثل وسيأتي ان حكمه عود المبدل عند انتفاء الحيلولة السابع
لو كان التالف المبيع فاسدا قيميا فقد حكي الاتفاق على كونه مضمونا بالقيمة ويدل عليه
الاخبار المتفرقة في كثير من القيميات فلا حاجة الى التمسك بصحيحة ابي ولاد الاتية في
ضمان البغل ولا بقوله ع من اعتق شقصا من عبد قوّم عليه بل الاخبار كثيرة بل قد عرفت

ان

ان الاطلاق ادلة الضمان في القيميات هو ذلك بحسب المتعارف الا ان المتيقن من التعارف
ما كان المثل فيه متعذرا بل يمكن دعوى انصراف الاطلاقات الواردة في خصوص بعض
القيميات كالبغل والعبد ونحوهما لصورة تعذر المثل كما هو الغالب فالمرجع في وجوب القيمة
في القيمي وان فرض تيسر المثل له كما في من اتلف عبدا من شخص باعه عبدا موصوفا بصفات
ذلك العبد بعينه وكما لو اتلف عليه ذراعا من مائة ذراع كرباس منسوج على طريقة واحدة
لا تفاوت في اجزائه اصلا هو الاجماع كما يستظهر وعلى تقديره ففي شموله لصورة تيسر المثل
من جميع الجهات تامل خصوصا مع الاستدلال عليه في الخلاف وغيره بقوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم بناء على ان القيمة مماثل للتالف في المالية فان ظاهر ذلك
جعلها من باب الاقرب الى التالف بعد تعذر المثل وكيف كان فقد حكي الخلاف في
ذلك عن الاسكافي وعن الشيخ والمحقق في الخلاف والشرايع في باب القرض فان ارادوا
ذلك مطلقا حتى مع تعذر المثل فيكون القيمة عندهم بدلا عن المثل حتى يترتب عليه
وجوب قيمته يوم دفعها كما ذكروا ذلك احتمالا في مسئلة تعيين القيمة متفرعا على هذا
القول فيرده اطلاق الروايات الكثيرة في موارد كثيرة منها صحيحة ابي ولاد الاتية ومنها
رواية تقويم العبد ومنها ما دل على انه اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من دينه
بحساب ذلك فلولا ضمان ذلك التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان
التالف ومنها غير ذلك من الاخبار الكثيرة وان ارادوا انه مع تيسر المثل يجب المثل لم يكن
بعيدا نظرا الى ظاهر اية الاعتداء ونفي الضرر لان خصوصيات الحقائق قد تقصد اللهم
الا ان يحقق اجماع على خلافه ولو من جهة ان ظاهر كلمات هؤلاء اطلاق القول بضمان
المثل فيكون الفصل بين التيسر وعدمه قولا ثالثا في المسئلة ثم انهم اختلفوا في تعيين
القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد فالمحكي في غاية المراد عن الشيخين واتباعهما تعيين قيمته
يوم التلف وعن الدروس والروضة نسبته الى الاكثر والوجه فيه على ما نبه جماعة منهم

العلامة في التحرير من ان الانتقال الى البدل انما هو يوم التلف اذ الواجب قبله هو رد العين
وربما يورد عليه ان يوم التلف يوم الانتقال الى القيمة اما كون المنتقل اليها قيمة يوم
التلف فلا ويدفع بان معنى ضمان العين عند قبضه كونه في عهدته ومعنى ذلك
وجوب تداركه ببدله عند التلف كانه لم يتلف وتداركه على هذا الفرض بالتزام معادل
له مقامه وما ذكرنا ظهر ان الاصل في ضمان التالف ضمانه بقيمته يوم التلف فان خرج
المغصوب مثلا بدليل من خارج نعم لو تم ما تقدم عن الحلي في هذا المقام من دعوى
الاتفاق على كون البيع فاسدا بمنزلة المغصوب الا في ارتفاع الاثم الحقناه بالمغصوب
ان ثبت فيه حكم مخالف لهذا الاصل بل يمكن ان يقال اذا ثبت في المغصوب الاعتبار
بقيمة يوم الغصب كما هو ظاهر صحيحة ابي ولاد الاتية كشف ذلك عن عدم اقتضاء
اطلاقات الضمان لاعتبار قيمة يوم التلف اذ يلزم حينئذ ان يكون المغصوب عند كون
قيمته يوم التلف اضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك عند التلف لما ذكرنا
من ان معنى التدارك الالتزام بقيمته يوم وجوب التدارك نعم لو فرض دلالة الصحيحة على
وجوب اعلى القيم امكن جعل التزام الغاصب بالزائد على مقتضى التدارك مؤاخذة له
باشق الاحوال فالمهم حينئذ صرف الكلام الى معنى الصحيحة بعد ذكرها ليلحق به البيع
الفاسد اما لما ادعاه الحلي واما لكشف الصحيحة عن معنى التدارك والغرامة في المضمونات
وكون العبرة في جميعها بيوم الضمان كما هو احد الاقوال فيما نحن فيه من البيع الفاسد
وحيث ان الصحيحة المشتملة على احكام كثيرة وفوائد خطيرة فلا باس بذكرها جميعا وان كان
الغرض متعلقا ببعضها فروى الشيخ في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر بني
هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة
خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه
الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان

وذهابي

ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه مما
صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة واخبرته
بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل قلت رجعته سليما قال نعم بعد خمسة
عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كراء بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال اني
ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر بني هبيرة فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة
البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكراء قال فخرجنا من عنده وجعل
صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت
تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء و
شبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى انت جعلت
فداك قال ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل وذاهبا من النيل
الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة وتوفيه اياه قال قلت جعلت فداك
قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب قلت ارايت لو عطب البغل
او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل عقر او
كسر او دبر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك
قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك وان رد عليك اليمين فحلفت على القيمة لزمه
ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا
فيلزمك الخبر ومحل الاستشهاد فيه فقرتان الاولى قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته
الى ما بعده فان الظاهر ان اليوم قيد للقيمة اما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا
يعني قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة لا لان
ذا القيمة بغل غير معين حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيمي مضمونا بالمثل والقيمة
انما هي قيمة المثل واما بجعل اليوم قيدا للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل

واما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله نعم القائم مقام قوله يلزمك يعني يلزمك يوم
المخالفة قيمة بغل فبعيد جدا بل غير ممكن لا لان السائل انما سأل عما يلزمه بعد التلف
بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان كما يدل عليه ارايت
لو عطب البغل او نفق أليس كان يلزمني فقوله نعم يعني بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل
يوم خالفته وقد اطنب بعضهم في جعل الفقرة ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه
ولم يأت بشيء يساعده التركيب اللغوي ولا المقام العرفي الشاهدة بتعلقه بقوله او يأتي
صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا فان اثبات قيمة
يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لا جدوى فيه لعدم الاعتداد به قطعا فلا بد
ان يكون الغرض منه اثبات قيمة يوم المخالفة بناء على انه يوم الاكتراء لان الظاهر من صدر
الرواية انه خالف المالك بمجرد خروجه الى الكوفة ومن المعلوم ان اكتراء البغل لمثل
المسافة القليلة انما يكون يوم الخروج او في عصر اليوم السابق ومعلوم ايضا عدم اختلاف
القيمة في هذه المدة القليلة واما قوله في جواب السؤال عن اصابة العيب عليك قيمة
ما بين الصحة والعيب يوم ترده فالظرف متعلق بعليك لا قيد للقيمة اذ لا عبرة في
ارش العيب بيوم الرد اجماعا لان النقص الحادث تابع في تعيين يوم قيمته لاصل العين
فالمعنى عليك اداء الارش يوم رد البغلة ويحتمل ان يكون قيدا للعيب والمراد العيب
الموجود في يوم الرد لاحتمال ازدياد العيب الى يوم الرد فهو المضمون دون العيب القليل
الحادث اولا لكن يحتمل ان يكون العيب قد تناقص الى يوم الرد والعبرة حينئذ بالعيب
الموجود حال حدوثه لان المعيب لو رد للصحة او نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه
واو قطع بهذا الاحتمال من هذه الجهة ضعف ايضا فتعين تعلقه بقوله عليك والمراد
بقيمة يوم الصحة والعيب قيمة التفاوت بين الصحة والعيب ولا تعرض في الرواية ليوم
هذه القيمة فيحتمل يوم الغصب ويحتمل يوم حدوث العيب الذي هو يوم تلف وصف الصحة

الذي هو بمنزلة جزء العين في باب الضمانات والمعاوضات وحيث عرفت ظهور الفقرة الثانية
في الاحتمال الاول في اعتبار يوم الغصب تعين حمل هذا ايضا على ذلك نعم يمكن ان يوهن ما
استظهرناه من الصحيحة بانه لا يبعد ان يكون مبنى الحكم في الرواية على ما هو الغالب في مثل
مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوما ويكون السر في التعبير بيوم
المخالفة دفع ما ربما يتوهمه امثال صاحب البغل من العوام ان العبرة بقيمة ما اشترى به
البغل وان نقص بعد ذلك لانه خسر المبلغ الذي اشترى به البغلة ويؤيده التعبير عن
يوم المخالفة في ذيل الرواية بيوم الاكتراء فان فيه اشعارا بعدم عناية المتكلم بيوم المخالفة
من حيث انه يوم المخالفة الا ان يقال ان الوجه في التعبير بيوم الاكتراء مع كون المناط
يوم المخالفة هو التنبيه على سهولة اقامة الشهود على قيمته في زمان الاكتراء لكون البغل
فيه غالبا بمشهد من الناس وجماعة من المكارين بخلاف زمان المخالفة من حيث انه
زمان المخالفة فتغيير التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة بل للتنبيه على سهولة [illegible]
القيمة بالبينة في مقابل قول السائل من يعرف ذلك فتامل ويؤيده ايضا قوله عليه السلام
فيما بعد في جواب قول السائل ومن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على
القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون
على ان قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا فيلزمك الخبر فان العبرة لو كان بخصوص يوم
المخالفة لم يكن له وجه لكون القول قول المالك مع كونه مخالفا للاصل ثم لا وجه لقبول
بينته لان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وحمل الحلف هنا على الحلف المتعارف
الذي يرضى به المحلوف له ويصدقه فيه من دون محاكمة والتعبير برد اليمين على الغاصب
من جهة ان المالك اعرف بقيمة بغله فكان الحلف حقا له ابتداء خلاف الظاهر وهذا
بخلاف ما لو اعتبرنا يوم التلف فانه يمكن ان يحمل توجه اليمين على المالك على ما اذا
اختلفا في تنزل القيمة يوم التلف مع اتفاقهما او الاطلاع من الخارج على قيمته سابقا

ولا شك حينئذ ان القول قول المالك ويكون سماع البينة في صورة اختلافهما في قيمة
البغل سابقا مع اتفاقهما على بقائه عليها الى يوم التلف فتكون الرواية قد تكفلت
بحكم صورتين من صور تنازعهما ويبقى بعض الصور مثل دعوى المالك زيادة قيمة
يوم التلف من يوم المخالفة ولعل حكمها اعني حلف الغاصب يعلم من حكم عكسها المذكور
في الرواية واما على تقدير كون العبرة في القيمة بيوم المخالفة فلا بد من حمل الرواية على
ما اذا اتفقا على قيمته يوم السابق على المخالفة او اللاحق لها وادعى الغاصب نقصانه عن ذلك
يوم المخالفة ولا يخفى بعده وابعد منه حمل النص على التعبد وجعل الحكم في خصوص
الدابة المغصوبة او مطلقا مخالفا للقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى من كون البينة على
المدعي واليمين على المنكر كما حكي عن الشيخ في باب الاجارة والغصب واضعف من ذلك
الاستشهاد بالرواية على اعتبار اعلى القيم من حين الغصب الى التلف كما حكي عن الشهيد
الثاني اذ لم يعلم لذلك وجه صحيح ولم اظفر بمن وجه دلالتها على هذا المطلب نعم استدلوا
على هذا القول بان العين مضمونة في جميع تلك الازمنة التي منها زمان ارتفاع قيمته
ووجوب ضمانها في تلك الحال ان اريد به وجوب قيمة ذلك الزمان لو تلف فيه فمسلم
اذ تداركه لا يكون الا بذلك لكن المفروض انها لم تتلف فيه وان اريد به استقرار
قيمة ذلك الزمان عليه فعلا وان تنزلت بعد ذلك فهو مخالف لما اتفقوا عليه
من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد العين وان اريد استقرارها عليه بمجرد الارتفاع
مراعى بالتلف فهو وان لم يخالف الاتفاق الا انه مخالف لاصالة البراءة من غير دليل
شرعي شاغل عدا ما حكاه في الرياض عن خاله العلامة قدس سرهما من قاعدة
نفي الضرر الحاصل على المالك وفيه نظر كما اعترف به بعض من تأخر نعم يمكن توجيه
الاستدلال المتقدم من كون العين مضمونة في جميع الازمنة بان العين اذا ارتفعت
قيمتها في زمان وصار ماليتها تقوم بتلك القيمة فكما انه اذا تلف حينئذ يجب تداركها

بتلك القيمة فكذا اذا حيل بينها وبين المالك حتى اذا تلفت اذ لا فرق مع عدم التمكن منها
بين ان تتلف او يبقى نعم ان ردت تدارك تلك المالية بنفس العين وارتفاع
القيمة السوقية امر اعتباري لا يضمن بنفسه لعدم كونه مالا وانما هو مقدر لمالية المال وبه تمتاز
الاموال قلة وكثرة والحاصل ان للعين في كل زمان من ازمنة تفاوت قيمته مرتبة من المالية
ازيلت يد المالك منها وانقطعت سلطنته عنها فان ردت العين فلا مال سواها يضمن وان
تلفت استقرت عليها تلك المراتب لدخول الادنى تحت الاعلى نظير ما لو فرض للعين
منافع متفاوتة متضادة حيث انه يضمن الاعلى منها ولاجل ذلك استدل العلامة في التحرير
للقول باعتبار يوم الغصب بقوله لانه زمان ازالة يد المالك ونقول في توضيحه ان كل
زمان من ازمنة الغصب قد ازيلت فيه يد المالك من العين على حسب ماليته ففي زمان
ازيلت من مقدار درهم وفي آخر عن درهمين وفي ثالث عن ثلاثة فاذا استمرت الازالة
الى زمان التلف وجبت غرامة اكثرها فتأمل واستدل في السرائر وغيرها على هذا القول
باصالة الاشتغال لاشتغال ذمته بالحق ولا يحصل البراءة الا بالاعلى وقد يجاب بان
الاصل في المقام البراءة حيث ان الشك في التكليف بالزائد نعم لا بأس بالتمسك
باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد ثم انه حكي عن المفيد والقاضي والحلبي
الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساده من جهة التفويض الى حكم المشتري ولم يعلم له وجه
ولعلهم يريدون به يوم القبض لغلبة اتحاد زمان البيع والقبض فافهم ثم انه لا عبرة
بزيادة القيمة بعد التلف على جميع الاقوال الا انه تردد فيه في الشرائع ولعله كما قيل
من جهة احتمال كون القيمي مضمونا بمثله ودفع القيمة انما هو لاسقاط المثل وقد
تقدم انه مخالف لاطلاق النصوص والفتاوى ثم ان ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع
القيمة بحسب الازمنة واما اذا كان بسبب الامكنة كما اذا كان في محل الضمان بعشرة وفي
مكان التلف بعشرين وفي مكان المطالبة بثلاثين فالظاهر اعتبار محل التلف لان

مالية الشيء تختلف بحسب الاماكن وتداركه بحسب ماليته ثم ان جميع ما ذكرنا من الخلاف انما
هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس واما اذا كان حاصلا
من زيادة في العين فالظاهر كما قيل عدم الخلاف في ضمان اعلى القيم وفي الحقيقة ليست
قيم التالف مختلفة وانما زيادتها في بعض الاوقات والضمان لاجل الزيادة العينية الحاصلة
فيه النازلة منزلة الجزء الفائت نعم يجري الخلاف المتقدم في قيمة هذه الزيادة الفائتة
وان العبرة بيوم فواتها او بيوم ضمانها او اعلى القيم ثم ان في حكم تلف العين في جميع ما ذكر
من ضمان المثل او القيمة حكم تعذر الوصول اليه وان لم يهلك كما لو سرق او غرق او ضاع او
ابق لما دل على الضمان بهذه الامور في باب الامانات المضمونة وهل يقيد ذلك بما اذا
حصل اليأس من الوصول اليه او بعدم رجاء وجدانه او يشمل ما لو علم وجدانه في مدة
طويلة يتضرر المالك من انتظارها او لو كانت يسيرة وجوه ظاهر اطلاق ما ذكروه من الامور
الاختصاص بما عدا الاولين لكن ظاهر اطلاق الفتاوى الاخير كما يظهر من اطلاقهم ان اللوح
المغصوب في السفينة اذا خيف من نزعه غرق مال لغير الغاصب انتقل الى قيمته الى
ان يبلغ الساحل ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين بعد فرض رجوع القيمة الى ملك
الضامن عند التمكن من العين فان تسلط الناس على مالهم الذي فرض كونه في عهدته
يقتضي جواز مطالبة الخروج عن عهدته عند تعذر نفسه نظير ما تقدم في تسلطه على
مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثلي نعم لو كان زمان التعذر قصيرا جدا بحيث لا يحصل
صدق عنوان الغرامة والتدارك على اداء القيمة اشكل في الحكم ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر
المسقط للتكليف بل لو كان ممكنا بحيث يجب عليه السعي في تحصيله لم يسقط القيمة
زمان السعي لكن ظاهر كلمات بعضهم التعبير بالتعذر وهو الاوفق باصالة عدم تسلط
المالك على ازيد من الزام من عنده العين فتامل ولعل المراد بالتعذر في الحال وان كان
لتوقفه على مقدمات زمانية يتأخر لاجلها دفع المغصوب فلا يجوز للمالك الامتناع ثم ان

بثبوت

ثبوت القيمة مع بقاء العين ليس كبقائه مع تلفها في كون دفعها حقا للضامن بل له ان يمتنع
اخذها ويصبر الى زوال العذر كما صرح به الشيخ في المبسوط ويدل عليه ما دل من تسلط الناس
على اموالهم وكما ان تعذر رد العين في حكم التلف فكذا خروجه عن التقويم ثم ان المال
المبذول يملكه المالك بلا خلاف كما في المبسوط والخلاف والغنية والسرائر وظاهرهم
ارادة نفي الخلاف بين المسلمين ولعل الوجه فيه ان التدارك لا يتحقق الا بذلك ولولا
ظهور الاجماع وادلة الغرامة في الملكية لاحتملنا ان يكون مباحا له اباحة مطلقة وان
لم يدخل في ملكه نظير الاباحة المطلقة في المعاطاة على القول بها فيها ويكون دخوله في ملكه
مشروطا بتلف العين وحكي الجزم بهذا الاحتمال عن المحقق القمي في اجوبة مسائله
وعلى اي حال فلا ينتقل العين الى الضامن فهي غرامة لا تلازم فيها بين خروج المبذول
عن ملكه ودخول العين في ملكه وليست معاوضة ليلزم الجمع بين المعوض والعوض
فالمبذول هنا كالمبذول مع تلف العين في عدم البدل له وقد استشكل في ذلك
المحقق والشهيد الثانيان قال الاول في محكي جامعه ان مقابلة الحيلولة لا يكاد يتضح معناها
انتهى وقال الثاني ان هذا لا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على
ملك المالك من دون دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف تملك
المغصوب منه للبدل على اليأس من العين وان جاز له التصرف كان وجها في المسألة
انتهى واستحسنه في محكي الكفاية اقول الذي ينبغي ان يقال هنا ان معنى ضمان العين
ذهابها من مال الضامن ولازم ذلك اقامة مقابله من ماله مقامه ليصدق ذهابه
من كيسه ثم ان كان الذهاب على وجه التلف الحقيقي او العرفي المخرج للعين عن
قابلية الملك عرفا وجب قيام مقابله من ماله مقامه في الملكية وان كان الذهاب
بمعنى انقطاع سلطنته عنه وفوات الانتفاع به في الوجوه التي بها قوام الملكية وجب قيام
مقابله مقامه في السلطنة لا في الملكية ليكون مقابلا وتداركا للسلطنة الفائتة فالتدارك لا
في الملكية ثم

يقتضي ملكية للتدارك ثم هذه الصورة نعم لما كانت السلطنة المطلقة التدارك كالسلطنة
الفائتة متوقفة على الملك لتوقف بعض التصرفات عليها وجب الملكية للمبذول تحقيقا
لمعنى التدارك والخروج عن العهدة وعلى التقديرين فلا يبقى الاشكال في بقاء العين
المضمونة على ملك مالكها انما الكلام في البدل المبذول والاعلام ايضا في وجوب الحكم بالاباحة
وبالسلطنة المطلقة عليها وبعد ذلك فيرجع محصل الكلام حينئذ الا ان اباحة جميع
التصرفات حتى المتوقفة على الملك هل يستلزم الملك من حين الاباحة او يكون حين حصول
من حين التصرف وقد تقدم في المعاطاة بيانه ذلك ثم انه قد تحصل مما ذكرنا ان تحقيق
ملكية البدل او السلطنة المطلقة عليه مع بقاء العين على ملك مالكها انما هو مع فوات معظم
الانتفاعات به بحيث يعد بذل البدل غرامة وتداركا اما لو لم يفت الا بعض ما ليس به قوام
الملكية فالتدارك لا يقتضي ملكه ولا السلطنة المطلقة على البدل ولو فرض حكم الشارع
بوجوب غرامة قيمته حينئذ لم يبعد انكشاف ذلك عن انتقال العين الى الغارم ولذا
استظهر بعض ان الغارم لقيمة الحيوان الذي وطئه يملكه لان وجوب بالوطي نفيه
من البلد وبيعه في بلد آخر لكن هذا لا يعد فواتا لما به قوام المالية هذا لكن مع انقطاع
السلطنة عن العين مع بقائها على مقدار ملكيتها السابقة اما لو خرج عن التقويم مع بقائها
على صفة الملكية فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة مع بقاء العين على ملك
المالك لان القيمة عوض الاوصاف او الاجزاء التي خرجت العين لفواتها عن التقويم
لا عوض العين نفسها كما في الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب فان بقائها
على ملك مالكها لا ينافي معنى الغرامة لفوات معظم الانتفاعات به فيقوى عدم جواز
المسح بها الا باذن المالك ولو باذل القيمة قال في القواعد فيما لو خاط ثوبه بخيوط
مغصوبة ولو طلب المالك نزعها وان افضى الى التلف وجب ثم يضمن الغاصب
النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة انتهى وعطف على ذلك في محكي جامع المقاصد

قوله

قوله ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر
الامرين ولو استوعبت القيمة اخذها ولم تدفع العين انتهى وعن المسالك في هذه المسألة
انه ان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك مالكه كما سبق فيجمع بين العين
والقيمة لكن من مجمع البرهان في هذه المسألة اختيار عدم وجوب النزع بل قال يمكن
ان لا يجوز ويتعين القيمة لكونه بمنزلة التلف وحينئذ يمكن جواز الصلوة في هذا الثوب
المخاط اذ لا غصب فيه يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب
الذي حصل العلم به بعد اكمال الغسل وقبل المسح انتهى واستجوده بعض المعاصرين ترجيحا
لاقتضاء ملك المالك للقيمة خروج المضمون عن ملكه بحيث يعد عوضا شرعا وفيه انه
لا منشا لهذا الاقتضاء وادلة الضمان قد عرفت ان محصلها يرجع الى وجوب تدارك
ما ذهب من المالك سواء كان الذاهب نفس العين كما في التلف الحقيقي او كان الذاهب
السلطنة عليها التي بها قوام ماليتها كغرق المال او كان الذاهب الاجزاء او الاوصاف التي
يخرج بذهابها العين من التقويم مع بقاء ملكيته ولا يخفى ان العين على التقدير الاول
خارجة عن الملكية عرفا وعلى الثاني السلطنة المطلقة على البدل بدل عن السلطنة المطلقة
المنقطعة عن العين وهذا معنى بدل الحيلولة وعلى الثالث فالمبذول عوضا عما خرج
المال بذهابه عن التقويم لا عن نفس العين فالمضمون في الحقيقة هو تلك الاوصاف
التي تقابل بجميع القيمة لا نفس العين الباقية كيف ولم تتلف هي وليس لها على تقدير التلف
ايضا عهدة مالية بل الامر بردها مجرد تكليف لا يقابل بالمال بل لو استلزم رده ضررا ماليا
على الغاصب امكن سقوطه فتأمل ولعل ما عن المسالك من ان ظاهرهم عدم وجوب اخراج
الخيط المغصوب عن الثوب بعد خروجه عن القيمة بالاخراج فيتعين القيمة فقط محمول
على صورة تضرر المالك بفساد الثوب المخيط او البناء المستدخل فيه الخشبة كما لا يأبى عنه صدر
المسألة فلاحظ وحينئذ فلا تنافي بما تقدم منه سابقا من بقاء الخيط على ملك مالكه

وجب بذل قيمته ثم ان ههنا قسما رابعا وهو ما لو خرج المضمون عن الملكية مع بقاء حق الاولوية
فيه كما لو صار الخل المغصوب خمرا فانه استشكل في القواعد وجوب ردها مع القيمة ولعله
من استصحاب وجوب ردها ومن ان الموضوع في المستصحب ملك المالك اذ لم يجب الا رده
ولم يكن للمالك اولى الا بعد الآن يقال ان الموضوع في الاستصحاب عرفي ولذا كان الوجوب
مذهب جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني ويؤيده انه لو عاد خلا ردت الى المالك
بلا خلاف ظاهر ثم ان مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهدة العين
وضمانها فلا يضمن ارتفاع قيمة العين بعد الدفع سواء كان للسوق او للزيادة المتصلة
بل المنفصلة كالثمرة ولا يضمن منافعه فلا يطالب الغارم بالمنفعة بعد ذلك وعن التذكرة
وبعض اخر ضمان المنافع وقواه في المبسوط بعد ان جعل الاقوى خلافه وفي جامع المقاصد
انه موضع توقف وفي موضع اخر رجح الوجوب ثم ان ظاهر عطف التعذر على التلف في
كلام بعضهم عند التعرض لضمان المغصوب بالمثل او القيمة يقتضي عدم ضمان ارتفاع
القيمة السوقية الحاصل بعد التعذر وقبل الدفع كالحاصل بعد التلف لكن مقتضى
القاعدة ضمانه لان مع التلف يتعين القيمة ولذا ليس له الامتناع من اخذها بخلاف
تعذر العين فان القيمة غير متعينة فلو صبر المالك حتى يتمكن من العين كان له ذلك
وتبقى العين في عهدة الضامن في هذه المدة فلو تلفت كان له قيمتها من حين التلف او
اعلى القيم اليه او يوم الغصب على الخلاف والحاصل ان قبل دفع القيمة يكون
العين الموجودة في عهدة الضامن فلا عبرة بيوم التعذر والحكم بكون يوم التعذر
بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الاجرة والنماء الى دفع البدل وان تراخى عن التعذر
مما لا يجتمعان ظاهرا فمقتضى القاعدة ضمان الارتفاع الى يوم دفع البدل نظير دفع القيمة
عن المثل في المثلي ثم انه لا اشكال في انه اذا ارتفع تعذر العين وصار ممكنا وجب رده
على مالكه كما صرح به في جامع المقاصد فورا وان كان في احضاره مؤنة كما كان قبل

التعذر لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ودفع البدل لاجل الحيلولة انما افاد خروج الغاصب
من الضمان بمعنى انه لو تلف لم تكن عليه قيمته بعد ذلك واستلزم ذلك على ما اخترناه
عدم ضمان المنافع والنماء المتصل والمنفصل بعد دفع الغرامة وسقوط وجوب الرد
حين التعذر للعذر العقلي فلا يجري استصحابه بل مقتضى الاستصحاب والعموم هو الضمان
المدلول عليه بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت المغيا بقوله حتى تؤدي وهل الغرامة
المدفوعة تعود ملكا الى الغارم بمجرد طرو التمكن فيضمن العين من يوم التمكن ضمانا
جديدا بمثله او قيمته يوم حدوث الضمان او يوم التلف او اعلى القيم او انها باقية على ملك
المالك والعين مضمونة بها لا بشيء اخر في ذمة الغاصب فلو تلفت استقر
ملك المالك على الغرامة فلم يحدث في العين الا حكم تكليفي بوجوب رده واما الضمان و
عهدة جديدة فلا وجهان اظهرهما الثاني لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة و
عدم طرو ما يزيل ملكيته عن الغرامة او يحدث ضمانا جديدا ومجرد عود التمكن لا يوجب
عود سلطنة المالك حتى يلزم من بقاء ملكيته على الغرامة الجمع بين العوض والمعوض غاية
ما في الباب قدرة الغاصب على اعادة السلطنة الفائتة المبدلة عنها بالغرامة ووجوبها عليه
وحينئذ فان دفع العين فلا اشكال في زوال ملكية المالك للغرامة وتوهم ان المدفوع
كان بدلا عن القدر الفائت من السلطنة في زمان التعذر فلا يعود لعدم عود مبدله ضعيف في الغاية
بل كان بدلا عن اصل السلطنة يرتفع بعودها فيجب دفعه او دفع بدله مع تلفه او
خروجه عن ملكه بنقل لازم بل جائز ولا يجب رد نمائه المنفصل ولو لم يدفعها لم يكن
له مطالبة الغرامة اولا اذ ما لم يتحقق السلطنة لم يعد الملك الى الغارم فان الغرامة عوض
السلطنة لا عوض قدرة الغاصب على تحصيلها للمالك فتأمل نعم للمالك مطالبة عين
ماله لعموم الناس مسلطون على اموالهم وليس ما عنده من المال عوضا عن مطلق السلطنة
حتى سلطنة المطالبة بل سلطنة الانتفاع بها على الوجه المقصود من الاملاك ولذا لا

لايباح لعزم بمجرد بذل الغرامة وماذكرنا يظهر انه ليس للغاصب حبس العين الى ان
يدفع المالك القيمة كما اشاره فى التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وعن التحرير الجزم
بان له ذلك ولعله لان القيمة عوض اما عن العين واما عن السلطنة عليه وعلى اى
تقدير فيتحقق التراد وحينئذ فلكل من صاحبى العوضين حبس ما بيده حتى يتسلم ما
بيد الاخر وفيه ان العين بنفسها ليست عوضا ولا معوضا ولذا تحقق للمالك الجمع
بينها وبين الغرامة فالمالك مسلط عليها والمعوض للغرامة السلطنة الفائتة التى هى
فى معرض العود ما لتراد اللهم الا ان يقال له حبس العين من حيث تضمنه لحبس بدل
الغرامة وهى السلطنة الفائتة والاقوى الاول ثم لو قلنا بجواز الحبس لو حبس فتلفت
العين محبوسا فالظاهر انه لا يجرى عليه حكم المغصوب لانه حبس بحق نعم يضمنه لانه قبضه
لمصلحة نفسه والظاهر انه بقيمته يوم التلف على ما هو الاصل فى كل مضمون ومن قال
بضمان المقبوض بالبيع الفاسد باعلى القيم يقول به هنا من زمان الحبس الى زمان التلف وذكر العلامة
فى القواعد انه لو حبس فتلف محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الان واسترجاع القيمة الاولى
والظاهر ان مراده بقيمته الان مقابل القيمة السابقة بناء على دخول الحكم الغصب عن العين
لكونه محبوسا بغير حق وان لا خصوصية حين التلف وكلمات كثير منهم لا يخلو عن اضطراب
ثم ان اكثر ما ذكرنا مذكور فى كلماتهم فى باب الغصب لكن الظاهر ان اكثرها بل جميعها
حكم المغصوب من حيث كونه مضمونا اذ ليس فى الغصب خصوصية زائدة نعم ربما يفرق
من جهة نفس المغصوب مخالف لقاعدة الضمان كما احتمل فى الحكم بوجوب قيمته يوم
الضمان من جهة صحيحة ابى ولاد او اعلى القيم على ما تقدم من الشهيد الثانى دعوى
دلالة الصحيحة عليه واما ما اشتهر من ان الغاصب ماخوذ باشق الاحوال فلم نعرف
له ماخذا واضحا ولنختتم بذلك احكام البيع بالبيع الفاسد وان بقى منها احكام اخر
اكثر ما ذكر ولعل بعضها يجئ فى بيع الفضولى ان شاء الله تم الكلام فى شروط

بلغ

المتعاقدين

الكلام فى شروط المتعاقدين

١٠٧

المتعاقدين مسئلة المشهور كما عن الدروس والكفاية بطلان العقد الصبى بل عن الغنية
الاجماع عليه وان اجاز الولى وفى كنز العرفان نسبة عدم صحة عقد الصبى الى اصحابنا وظاهره
ارادة التعميم لصورة اذن الولى وعن التذكرة ان الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء
كان مميزا او لا فى جميع التصرفات الا ما استثنى كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته
وايصال الهدية واذنه فى الدخول على خلاف فى ذلك انتهى واستثناء ايصال الهدية واذنه
فى دخول الدار يكشف بفحواه عن شمول المستثنى منه لمطلق افعاله لان الايصال والاذن
ليسا من التصرفات القولية والفعلية فانما الاول الذى ايصال الملك كما لو حملها
على حيوان وارسلها والثانى كاشف عن موضوع تعلق عليه باجازة الدخول وهو رضى
المالك واصرح من ذلك الحكم فى الغنية بقوله ان رفع القلم عن ثلثة عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون
حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وقد سبقه فى ذلك الشيخ فى المبسوط فى مسئلة
الاقرار وقال ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم ونحوه الحلى فى السرائر فى
مسئلة عدم جواز وصية البالغ عشرا وتبعهم فى الاستدلال به جماعة كالعلامة وغيره واستدلوا
ايضا بخبر حمزة بن حمران عن مولانا الباقر ان الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع
سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها فى الشراء والغلام لا يجوز امره
فى البيع والشراء ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الحديث وفى رواية ابن سنان
متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده وقال ما اشده قال الاحتلام وفى معناها روايات
اخر لكن الانصاف ان جواز الامر فى هذه الروايات ظاهر فى استقلاله فى التصرف لان
الجواز مرادف للمضى فلا ينافى عدمه ثبوت الوقوف على الاجازة كما يقال بيع الفضولى
غير ماض بل موقوف ويشهد له الاستثناء فى بعض تلك الاخبار بقوله الا ان يكون
سفيها فلا دلالة لها حينئذ على سلب عبارته وانه اذا ساوم وليه متاعا وعين له قيمته
امر الصبى بمجرد ايقاع العقد مع الطرف الاخر كان باطلا وكذا لو اوقع ايجاب النكاح

او بقوله لغيره باذنه ونحوه واما حديث رفع القلم ففيه اولا ان الظاهر منه قلم
المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام ولذا بنينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبي و
ثانيا ان المشهور على الالسنة ان الاحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين فلا مانع من
ان يكون عقده سببا لوجوب الوفاء بعد البلوغ او على الولي اذا وقع باذنه او اجازته
كما يكون جنابته سببا لوجوب غسله بعد البلوغ وحرمة تمكينه من مس المصحف وثالثا لو
سلمنا اختصاص الاحكام حتى الوضعية بالبالغين لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعا
للاحكام المجعولة في حق البالغين فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجا من ذلك
الحكم الى وقت البلوغ وبالجملة فالتمسك بالرواية ينافي ما اشتهر بينهم من شرعية عبادة
الصبي وما اشتهر بينهم من عدم اختصاص الاحكام الوضعية بالبالغين فالعمدة في سلب
عبارة الصبي هو الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة والا فالمسألة محل اشكال ولذا
تردد المحقق في الشرايع في اجارة المميز باذن الولي بعد ما جزم بالصحة في العارية واستشكل
فيها في القواعد والتحرير وقال في القواعد وفي صحة بيع المميز باذن الولي نظر بل عن
الفخر في شرحه ان الاقوى الصحة مستدلا بان العقد اذا وقع باذن الولي كان كما لو صدر
منه ولكن لم اجده فيه وقواه المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه ويظهر من التذكرة عدم
ثبوت الاجماع عنده حيث قال وهل يصح بيع المميز وشراؤه الوجه عندي انه لا يصح و
اختار في التحرير صحة بيع الصبي في مقام اختبار رشده وذكر المحقق الثاني انه لا يبعد
بناء المسألة على ان افعال الصبي واقواله شرعية ام لا ثم حكم بانها غير شرعية وان الاصح
بطلان العقد وعن المختلف انه حكى في باب المزارعة عن القاضي كلاما يدل على صحة
بيع الصبي وبالجملة فالمسألة لا تخلو عن اشكال وان اطنب بعض المعاصرين في توضيحه
حتى الحقها بالبديهيات في ظاهر كلامه فالانصاف ان الحجة في المسألة هي الشهرة المحققة
والاجماع المحكي عن التذكرة بناء على ان استثناء الاحرام الذي لا يجوز الا باذن الولي شاهد

على ان مراده بالحجر ما يشمل سلب العبارة لا نفي الاستقلال في التصرف وكذا اجماع الغنية بناء
على ان استدلاله بعد الاجماع بحديث رفع القلم دليل على شمول معقده للبيع باذن الولي
وليس المراد نفي صحة البيع المتعقب بالاجازة حتى يقال ان الاجازة عند السيد غير مجدية
في تصحيح مطلق العقد الصادر من غير المستقل ولو كان غير مسلوب العبارة كالبايع
الفضولي ويؤيد الاجماعين ما تقدم عن كنز العرفان نعم لقائل ان يقول ان ما عرفت
من المحقق والعلامة وولده والقاضي وغيرهم خصوصا المحقق الثاني المبني للمسألة
على شرعية افعال الصبي يدل على عدم تحقق الاجماع وكيف كان فيمكن ان يستأنس للبطلان
بما ورد في الاخبار المستفيضة من ان عمد الصبي وخطاه واحد كما في صحيحة ابن مسلم وغيرها
والاصحاب وان ذكروها في باب الجنايات الا انه لا اشعار في نفس الصحيحة بل وغيرها
بالاختصاص بالجنايات ولذا تمسك بها الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر على ان اخلال الصبي
المحرم بمحظورات الاحرام التي تختص الكفارة فيها بحال التعمد لا يوجب كفارة على الصبي ولا
على الولي لان عمده خطأ وحينئذ فكل حكم شرعي تعلق بالافعال التي يعتبر في ترتب الحكم
الشرعي عليها القصد بحيث لا عبرة بها اذا وقعت بغير القصد فما يصدر منها عن الصبي
قصدا بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد فعقد الصبي وايقاعه مع القصد كعقد الهازل
والغالط والخاطي وايقاعاتهم بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الاخبار في قتل
المجنون والصبي استظهار المطلب من حديث رفع القلم وهو ما عن قرب الاسناد بسنده
عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقول في المجنون والمعتوه الذي لا يفيق
والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم فان ذكر رفع القلم
في الذيل ليس له وجه ارتباط الا بان تكون علة لاصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة
او بان تكون معلولة لقوله عمدهما خطأ يعني انه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر
الشارع وفي الواقع رفع القلم عنهما ولا يخفى ان ارتباطها بالكلام على وجه العلية او المعلولية
للحكم المذكور في الرواية اعني عدم مؤاخذة الصبي والمجنون بمقتضى جناية العمد وهو

القصاص ولا يقتضي شبه العمد وهو الدية في مالهما الا ان يراد من رفع القلم ارتفاع
المؤاخذة عنهما شرعا من حيث العقوبة الاخروية والدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص
او المال كغرامة الدية وعدم ترتب ذلك على افعالهما المقصودة المتعمد اليها مما لو وقع من
غيرهما مع القصد والتعمد لترتب عليه غرامة دنيوية او اخروية وعلى هذا فاذا التزم على
نفسه مالا باقرار او معاوضة ولو باذن الولي ولو بعد البلوغ فلا اثر لها في التزامه بالمال
ومؤاخذته به فاذا لم يلزمه شيء بالتزاماته ولو كانت باذن الولي فليس ذلك الا لسلب
قصده وعدم العبرة بانشائه اذ لو كان ذلك لعدم استقلاله وحجره عن الالتزامات على
نفسه لم يكن عدم المؤاخذة شاملا لصورة اذن الولي وقد فرضنا الحكم مطلقا فيدل
بالالتزام على كون قصده في انشائه واخباره مسلوب الاثر ثم ان مقتضى عموم هذه الفقرة
بناء على كونها علة للحكم عدم مؤاخذتهما بالاتلاف الحاصل منهما كما هو ظاهر المحكي عن بعض
الا ان يلتزم بخروج ذلك من عموم رفع القلم ولا تخصيص بعيد لكن ضابطه واحد على الاشد ولا
لانه ليس مبنيا على كون رفع القلم علة للحكم لما عرفت من احتمال كونه معلولا لسلب اعتبار قصد
الصبي والمجنون فيختص رفع القلم المؤاخذة بالافعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل
فيخرج مثل الاتلاف فافهم واغتنم ثم ان القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين
فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي كالتعزير والحاصل ان مقتضى ما تقدم من الاجماع
المحكي في البيع وغيره من العقود والاخبار المتقدمة بعد انضمام بعضها الى بعض عدم
الاعتبار بما يصدر من الصبي من الافعال المعتبر فيها القصد الى مقتضاه كانشاء العقود
اصالة ووكالة والقبض والاقباض وكل التزام على نفسه من ضمان او اقرار او نذر او ايجار
قال في التذكرة وكما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك
في الهبة وان اتهب له الولي ولا لغيره وان اذن الموهوب له بالقبض ولو قال مستحق
الدين للمديون سلم حقي الى الصبي فسلم مقدار حقه اليه لم يبرأ عن الدين وبقي المقبوض

على ملكه

على ملكه ولا ضمان على الصبي لان المالك ضيعه حيث دفعه اليه وبقي الدين لانه في الذمة
ولا يتعين الا بقبض صحيح كما لو قال ارم حقي في البحر فرمى مقدار حقه بخلاف ما لو قال
للمستودع سلم مالي الى الصبي او القه في البحر لانه امتثل امره في حقه المعين ولو كانت الوديعة
للصبي فسلمها اليه ضمن وان كان باذن الولي اذ ليس له تضييعها باذن الولي وقال
ايضا لو عرض الصبي دينارا على الناقد لينقده او متاعا الى مقوم ليقومه فاخذه لم يجز له
رده الى الصبي بل الى وليه ان كان فلو امره الولي بالدفع اليه فدفعه اليه برئ من ضمانه
ان كان المال للولي وان كان للصبي فلا كما لو امره بالقاء مال الصبي في البحر فانه يلزمه ضمانه
واذا تبايع الصبيان وتقابضا واتلف كل واحد منهما ما قبضه فان جرى باذن الوليين
فالضمان عليهما والا فلا ضمان عليهما بل على الصبيين ويأتي في باب الحجر تمام الكلام ولو
فتح الصبي الباب واذن في الدخول على اهل الدار او اوصل الهدية الى انسان عن اذن
المهدي فالاقرب الاعتماد لتسامح السلف فيه انتهى كلامه رفع مقامه ثم انه ظهر مما ذكرنا
انه لا فرق في معاملة الصبي بين ان يكون في الاشياء اليسيرة او الخطيرة لما عرفت من عموم
النص والفتوى حتى ان العلامة في التذكرة لما ذكر حكاية ان ابا الدرداء اشترى عصفورا
من صبي فارسله ردها بعدم الثبوت وعدم الحجية وتوجيهه بما يخرج عن محل الكلام
وبه يظهر ضعف ما عن المحدث الكاشاني من ان الاظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت
العادة به من الاشياء اليسيرة دفعا للحرج انتهى فان الحرج ممنوع سواء اراد ان الحرج
يلزم من منعهم عن المعاملة في المحقرات والتزام مباشرة البالغين لشرائها ام اراد
انه يلزم من التجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع والشراء
في الاشياء الحقيرة ثم لو اراد استقلاله في البيع والشراء لنفسه بماله من دون اذن الولي
ليكون حاصله انه غير محجور عليه في الاشياء اليسيرة فالظاهر كونه مخالفا للاجماع واما ما ورد
في رواية السكوني عن ابي عبد الله قال نهى النبي عن كسب الغلام الصغير الذي

صناعة بيعه معللا بانه ان لم يجد سرق فمحمول على عوض كسبه من التقاط او اجرة او اجارة
او دفعها الولي او الصبي بغير اذن الولي او من عمل امر به من دون اجارة فاعطاه المستأجر
او الامر اجرة المثل فان هذه كلها مما يملكه الصبي لكن يستحب للولي اجتنابها وهو مرة اذا لم يعلم
صدق دعوى الصبي هنا لاحتمال كونها من الوجوه المحرمة نظير رجحان الاجتناب عن اموال
من لا يبالي بالمحرمات وكيف كان فالقول المذكور في غاية الضعف نعم ربما يسدد صحيح
ما اخترنا في المقام بعد هذه المعاملات اذا كان الصبي بمنزلة الالة لمن له اهلية التصرف من
جهة استقرار السيرة واستمرارها على ذلك وفيه اشكال من جهة قوة احتمال كون السيرة
ناشئة عن عدم المبالاة في الدين كما في كثير من سيرهم الفاسدة ويؤيد ذلك ما يرى من
استمرار سيرتهم على عدم الفرق بين المميزين وغيرهم ولا بينهم وبين المجانين ولا بين معاملتهم
لانفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الولي اصلا ومعاملتهم لاوليائهم على سبيل الالية مع
ان هذه لا ينبغي الشك في فسادها خصوصا الاخير مع ان الاحالة على ما جرت العادة
به كالاحالة على المجهول فان الذي جرت عليه السيرة هو الوكول الى كل صبي ما هو فطن
فيه بحيث لا يغلب في المساومة عليه فيوكلون الى من بلغ ست سنين شراء باقة بقل او
بيع بيضة دجاج بفلس والى من بلغ ثمان سنين اشتراء اللحم والخبز ونحوهما والى من بلغ
اربع عشرة سنة شراء الثياب بل الحيوان بل يكلون اليه امور التجارة في الاسواق والبلدان
ولا يفرقون بينه وبين من اكمل خمس عشرة سنة ولا يكلون اليه شراء مثل القرى والبساتين
وبيعها الا بعد ان يحصل له التجارب ولا اظن ان القائل بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على
هذا التفصيل وكيف كان فالظاهر ان هذا القول ايضا مخالف لما يظهر منهم وقد عرفت حكم
العلامة في التذكرة هنا بعدم جواز دفع المال الى الصبي اذا دفعه الى الناقد لينقده او المتاع
الذي حفظه المقوم ليقومه مع كونه غالبا في هذه المقامات بمنزلة الالة للولي وكذا حكم
بالمنع من رد مال الطفل اليه باذن الولي مع انه بمنزلة الالة في ذلك غالبا وقال في

القطارة بعد المنع من صحة عقد الصبي اصالة ووكالة ثم قال نعم يثبت الاباحة في معاملة
المميزين للتميز بين اذا جلسوا مقام اوليائهم او تظاهروا على رؤوس الاشهاد حتى يظن ان
ذلك من اذن الاولياء خصوصا في المحقرات ثم قال ولو قيل بتملك الاخذ منهم لدلالة
مأذونيته في جميع التصرفات فيكون موجبا قابلا لم يكن بعيدا انتهى قولنا اما التصرف والمعاملة
باذن الاولياء فهو الذي قد عرفت انه خلاف المشهور والمعروف حتى لو قلنا بعدم اشتراط
شروط البيع في المعاطاة لانها معرفة لاعتبار الاذن او لم يكن بيعا بل ولا معاوضة وان اريد
بذلك ان اذن الولي ورضاه المنكشف بمعاملة الصبي هو المفيد للاباحة لا نفس المعاملة
كما ذكره بعضهم في اذن الولي في اعارة الصبي فتوضيحه ما ذكره بعض المحققين من تلامذته
وهو انه لما كان بناء المعاطاة على حصول المراضاة كيف اتفق وكانت حينئذ لاباحة
التصرف خاصة كما هو المشهور وجرت عادة الناس بالتسامح في الاشياء اليسيرة في
الرضا باعتماد جرتهم في التصرف بها على الامارات المفيدة للظن بالرضا في المعاوضات و
كان الغالب في الاشياء التي يعتمد فيها على قول الصبي تعيين القيمة او الاختلاف الذي
يتسامح به في العادة فلاجل ذلك صح القول بالاعتماد على ما يصدر من الصبي من صورة
البيع والشراء مع الشروط المذكورة كما يعتمد عليه في الاذن في دخول الدار وفي ايصال الهدية
اذا ظهرت امارات الصدق بل ما ذكرنا اولى بالجواز من الهدية من وجوه وقد استند
في التذكرة الى تسامح السلف بالجملة فالاعتماد في الحقيقة على الاذن المستفاد
من حال المالك في الاخذ والاعطاء مع البناء على ما هو الغالب من كونه صحيح التصرف
لا على قول الصبي ومعاملته من حيث انه كذلك وكثيرا ما يعتمد الناس على الاذن
المستفاد من غير وجود ذي يد اصلا مع شهادة الحال بذلك كما في دخول الحمام ووضع
الاجرة عوض الماء التالف في الصندوق وكما في اخذ الخضر الموضوعة للبيع وشرب
ماء السقائين ووضع القيمة المتعارفة في الموضع المعد لها وغير ذلك من الامور التي

جرت العادة بها كما يعتمد على مثل ذلك في غير المعاوضات من انواع التصرفات فالتحقيق
ان هذا ليس مستثنى من كلام الاصحاب ولا منافيا له ولا يعتمد على ذلك ايضا في مقام
الدعوى والانما اذا طلب المالك بحضرة واظهر عدم الرضا انتهى وحاصله ان مناط الاباحة
ومدارها في المعاطات ليس على وجود تعاط قائم بشخصين او بشخص منزل منزلة شخصين
بل على تحقق الرضا من كل منهما بتصرف صاحبه في ماله ولو فرضنا انه حصل مال كل منهما
عند صاحبه بالاتفاق كاطارة الريح ونحوها متراضيا على التصرف باخبار صبي او بغيره
من الامارات كالكتابة ونحوها كان هذه معاطاة ايضا ولذا يكون وصول الهدية الى
المهدى اليه على يد الطفل الكاشف ايصاله عن رضا المهدي بالتصرف بل التملك كافيا
في اباحة الهدية بل في تملكها فمقصده ان ذلك حسن الا انه موجب لا وجه ثبوت حكم
المعاطاة من دون انشاء اباحة وتمليك ويكفي فيه مجرد الرضا ودعوى حصول
الانشاء بدفع الولي المال الى الصبي مدفوعة بانه انشاء اباحة لشخص غير معلوم ومثله غير
معلوم الدخول في حكم المعاطاة مع العلم بخروجه عن موضوعها فغير بعيد فرق بين ما نحن
فيه ومسئلة ايصال الهدية بيد الطفل فانه يمكن فيه دعوى كون دفعه اليه للايصال
اباحة او تمليكا كما ذكر ان اذن الولي للصبي في الاعارة اذن في انتفاع المستعير واما
دخول الحمام وشرب الماء ووضع الاجرة والقيمة فلو حكم بصحتها بناء على ما ذكرنا من
حصول المعاطات بمجرد المراضاة الخالية عن الانشاء اقتضى صحة وساطة الصبي فيما
يكتفى فيه بمجرد وصول العوضين دون ما لا يكتفى فيه والحاصل ان دفع الصبي وقبضه
بحكم العدم فكل ما يكتفى فيه بوصول كل من العوضين الى صاحب الاخر باي وجه اتفق
فلا يضر فيها شرط الصبي لمقدمات الوصول ثم ان ما ذكر مختص بما اذا علم اذن شخص بالغ
عاقل للصبي وليا كان ام غيره واما ما ذكره كاشف الغطاء اخيرا من صيرورته شخصين
موجبا قابلا ففيه اولا ان تولي وظيفة الغائب وهو من اذن للصغير وان كان باذنه

منه فالمفروض انتفاؤه وان كان مجرد العلم برضاه فالاكتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي
مشكل بل ممنوع وثانيا ان المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الاطفال النيابة
عمن اذن للصبي ثم انه لا وجه لاختصاص ما ذكره من الالة بالصبي ولا بالاشياء الحقيرة
بل هو جار في المجنون والسكران بل البهائم وفي الامور الخطيرة اذ المعاملة اذا كانت في الحقيقة
بين الكبار وكان الصغير الة فلا فرق في الالة بينه وبين غيره نعم من تمسك في ذلك
بالسيرة من غير ان يتجشم لادخال ذلك تحت القاعدة فله تخصيص ذلك بالصبي لانه المتيقن
من موردها كما ان ذلك مختص بالمحقرات مسئلة ومن جملة شرائط المتعاقدين

بيان اشتراط قصد المتعاقدين

قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفظان به واشتراط القصد بهذا المعنى في صحة العقد
بل في تحقق مفهومه مما لا خلاف فيه ولا اشكال فلا يقع من دون قصد الى اللفظ كما
في الغالط او الى المعنى لا بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه بل بمعنى عدم تعلق ارادته وان
اوجد مدلوله بالانشاء كما في الامر الصوري شبيه الكذب في الاخبار كما في الهازل او
قصد معنى يغاير مدلول العقد بان قصد الاخبار او الاستفهام او انشاء معنى غير البيع
مجازا او غلطا فلا يقع البيع لعدم القصد اليه ولا المقصود اذا اشترط فيه عبارة خاصة
ثم انه ربما يقال بعدم تحقق القصد في عقد الفضولي والمكره كما صرح به في المسالك حيث
قال انهما قاصدان الى اللفظ دون مدلوله وفيه انه لا دليل على اشتراط ازيد من القصد
المتحقق في صدق مفهوم العقد مضافا الى ما سيجيء في ادلة الفضولي واما معنى ما في
المسالك فسيأتي في اشتراط الاختيار واعلم انه ذكر بعض المحققين ممن عاصرناه
كلاما في هذا المقام في انه هل يعتبر تعيين المالكين اللذين يتحقق النقل والانتقال
بالنسبة اليهما ام لا وذكر ان في المسئلة اوجها واقوالا وان المسئلة في غاية الاشكال
وانه قد اضطرب فيها كلمات الاصحاب قدس سرهم في تضاعيف ابواب
الفقه ثم قال وتحقيق المسئلة انه ان توقف تعيين المالك على التعيين حال

العقد لتعدد وجه وقوعه الممكن شرعا اعتبر تعيينه في النية او مع اللفظ بما ابينا كبيع
الوكيل والولي العاقد عن اثنين في بيع واحد والوكيل عنهما والولي عليهما في البيوع المتعددة
فيجب ان تعين من يقع له البيع او الشراء من نفسه او غيره وان ميز البايع من المشتري اذا
امكن الوصفان في كل منهما فاذا عين جهة خاصة تعينت وان اطلق فان كان هناك
جهة ينصرف اليها الاطلاق كان كالتعيين كما لو دار الامر بين نفسه وغيره اذا لم يقصد
الابهام والتعيين بعد العقد والا وقع لاغيا وهذا جار في سائر العقود من النكاح
وغيره والدليل على اشتراط التعيين ولزوم ما يعتبر في هذا القسم انه لولا ذلك لزم
بقاء الملك بلا مالك في نفس الامر وان لا يحصل الجزم بشيء من العقود التي لم يتعين
فيها العوضان ولا بشيء من الاحكام والاثار المترتبة على ذلك وفساد ذلك ظاهر
لا دليل على تاثير التعيين المتعقب ولا على صحة العقد المبهم لانصراف الادلة الى الشايع
المعهود وعلى هذا فلو شرى الفضولي لغيره في الذمة فان عين ذلك الغير تعين و
وقف على اجازته سواء تلفظ بذلك ام نواه وان ابهم مع قصد الغير بطل ولا يوقف
الى ان يوجد مجيز الا ان قال وان لم يتوقف تعيين المالك على التعيين حال العقد
بان يكون العوضان معينين ولا يقع العقد فيهما الا وجه يصح الا لمالكهما ففي وجوب
التعيين او الاطلاق المنصرف اليه او عدمه مطلقا او التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل
وعدمه فيصح اوجها اقواها الاخير واوسطها الوسط واشبهها للاصول الاول وفي حكم
التعيين ما اذا عين المال بكونه في ذمة زيد مثلا وعلى الاوسط لو باع مال نفسه عن
الغير وقع عنه ولغى قصد كونه عن الغير ولو باع مال زيد عن عمرو فان كان وكيلا
عن زيد وقع عنه والا وقف على اجازته ولو اشترى لنفسه بمال في ذمة زيد فان لم يكن
وكيلا عن زيد وقع عنه وتعلق المال بذمته لا عن زيد ليقف على اجازته وان كان
وكيلا فالمقتضي لكل من العقدين منفرد موجود والجمع بينهما يقتضي الغاء احدهما

ولم يتعين

ولما لم يتعين احتمل البطلان للتدافع وصحته عن نفسه لعدم تعلق الوكالة بمثل هذا الشراء وترجيح
جانب العقد الاصالة وصحته عن الموكل لتعيين العوض في ذمة الموكل فيقصد كونه الشراء لنفسه
لغوا كما في المعين ولو اشترى عن زيد في ذمته بشيء فضولا ولم يجز فاجاز عمرو لم يقع عن
احدهما وفي على ما ذكر خالها يرد من هذا الباب لا فرق على الاوسط في الاحكام المذكورة بين
البيع بالنقد والنسيئة ويفرق بينهما على الاخير ويبطل الجميع على الاول انتهى كلامه رفع مقامه اقول
مقتضى المعاوضة والمبادلة لدخول كل من العوضين في ملك مالك الاخر والا لم يكن كل
منهما عوضا وبدلا وعلى هذا فالقصد الى العوض وتعيينه يغني عن تعيين المالك الا ان
ملكية العوض وترتيب اثار الملك عليه قد يتوقف على تعيين المالك فان من الاعواض
ما يكون متشخصا بنفسه في الخارج كالاعيان ومنها ما لا يتشخص الا باضافته الى مالك كما
في الذمم ولان ملكية الكلي لا يكون الا مضافا الى ذمة واجراء احكام الملك على ما في ذمة الواحد
المردد بين شخصين فصاعدا غير معهود فتعيين الشخص في الكلي انما يحتاج اليه لتوقف
اعتبار ملكيته ما في الذمم على اعتبار صاحب الذمة فتحصل مما ذكرنا ان تعيين المالك مطلقا
غير معتبر سواء في العوض المعين وفي الكلي وان اعتبار التعيين فيما ذكره من الامثلة في
الشق الاول من تفصيله انما هو لتصحيح ملكية العوض بتعيين من يضاف الملك اليه لا
لتوقف المعاملة على تعيين ذلك الشخص بعد فرض كونه مالكا فان من اشترى لغيره
في الذمة اذا لم يعين الغير لم يكن الثمن ملكا لان ما في الذمة ما لم يضف الى شخص معين لم
يترتب عليه احكام المال من جعله ثمنا او مثمنا وكذا الوكيل او الولي العاقد عن اثنين
فانه اذا جعل العوضين في الذمة بان قال بعت عبدا بالف ثم قال قبلت فلا يصير العبد
قابلا للبيع ولا الالف قابلا للاشتراء به حتى يسند كلا منهما الى معين او الى نفسه من حيث
انه نائب عن ذلك المعين فيقول بعت عبدا من مال فلان بالف من مال فلان فيتميز
البايع عن المشتري واما ما ذكره من الوجوه الثلثة فيما اذا كان العوضان معينين فالمقصود

اذ ليس هي المعاوضة الحقيقية التي قد عرفت ان من لوازمها العقلية دخول العوض في ملك
مالك المعوض تحقيقا لمفهوم العوضية والبدلية فلا حاجة الى تعيين من ينقل
عنه واليه العوضان واذا لم يقصد المعاوضة الحقيقية فالبيع غير منعقد فان جعل العوض
من عين مال غير المخاطب الذي ملكه المعوض فقال ملكتك فرسي هذا بحمار عمرو فقال
المخاطب قبلت لم يقع البيع لخصوص المخاطب لعدم مفهوم المعاوضة معه وفي وقوعه
اشتراء فضوليا لعمرو كلام يأتي واما ما ذكره من مثال من باع مال نفسه عن غيره فلا اشكال
في عدم وقوعه عن غيره والظاهر وقوعه عن البائع ولغوية قصده عن الغير لانه امر غير
معقول لا يتحقق القصد اليه حقيقة وهو معنى لغويته ولذا لو باع مال الغير عن نفسه وقع
للغير مع اجازته كما سيجيء ولا يقع عن نفسه ابدا نعم لو ملكه فاجاز قيل بوقوعه له لكن
لا من حيث ايقاعه اولا لنفسه فان القائل به لا يفرق حينئذ بين بيعه عن نفسه او عن
مالكه فقصد وقوعه عن نفسه لغو دائما ووجوده كعدمه الا ان يقال ان وقوع بيع
مال الغير لغيره انما لا يعقل اذا فرض قصده للمعاوضة الحقيقية لم لا يجعل هذا قرينة
على عدم ارادته من البيع المبادلة الحقيقية فبيع الغاصب لنفسه لا يتصور الا على هذا
الوجه وحينئذ فيحكم ببطلان المعاملة لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك
الحقيقي ومن هنا ذكر العلامة وغيره في عكس المثال المذكور انه لو قال المالك للمرتهن
بعه لنفسك بطل وكذا لو دفع مالا الى من يطلب الطعام وقال اشتر به لنفسك طعاما هذا
ولكن الاقوى صحة المعاملة المذكورة ولغوية القصد المذكور لانه راجع الى ارادة ارجاع
فائدة البيع الى الغير لا جعله احد ركني المعاوضة واما حكمهم ببطلان البيع في مثال
الرهن واشتراء الطعام فمرادهم عدم وقوعه للمخاطب لان المخاطب اذا قال بعته
لنفسي او اشتريته لنفسي لم يقع له الا اذا اجازه وبالجملة فحكمهم بانبعة البيع الفضولي و
شرائه لنفسه ووقوعه للمالك يدل على عدم تاثير قصد وقوع البيع لغير المالك ثم ان ما

ذكرنا من الحكم وجوب تعيين كل من البائع والمشتري من يبيع له ويشتري له واما
تعيين الموجب لخصوص المشتري المخاطب والقابل لخصوص البائع فيحتمل اعتباره
الا فيما علم من الخارج عدم ارادة خصوص المخاطب لكل من المتخاطبين كما في غالب البيوع
والاجارات فحينئذ يراد من ضمير المخاطب في قوله ملكتك كذا او بعتك كذا بكذا هو المخاطب
بالاعتبار الاعم من كونه مالكا حقيقيا او جعليا كالمشتري الغاصب او من هو بمنزلة
المالك باذن او ولاية ويحتمل اعتباره الا فيما علم من الخارج ارادة خصوص الطرفين كما في
النكاح والوقف الخاص والهبة والوكالة والوصية والاقوى هو الاول عملا بظاهر الكلام
الدال على قصد الخصوصية وتبعية العقود للقصود وعلى فرض القول بالثاني فلو صرح
بارادة خصوص المخاطب اتبع وصح فلا يجوز للقابل ان يقبل عن غيره قال في التذكرة
لو باع الفضولي واشترى مع جهل الآخر فاشكال ينشأ من ان الآخر انما قصد تمليك العاقد
وهذا الاشكال وان كان ضعيفا مخالفا للاجماع والسيرة الا انه مبني على ما ذكرنا من
مراعاة ظاهر الكلام وقد يقال في الفرق بين البيع وشبهه وبين النكاح ان الزوجين
في النكاح كالعوضين في سائر العقود ويختلف الاغراض باختلافهما فلا بد من التعيين
وتوارد الايجاب والقبول على امر واحد ولان معنى قوله بعتك كذا بكذا رضاه بكونه
مشتريا للمال المبيع والمشتري يطلق على المالك ووكيله ومعنى قولها زوجتك نفسي رضاها
بكونه زوجا والزوج لا يطلق على الوكيل انتهى ويرد على الوجه الاول من وجهي الفرق
ان كون الزوجين كالعوضين انما يصح لوجوب التعيين في النكاح لا لعدم وجوبه في البيع
مع ان الظاهر ان ما ذكرنا من الوقف واخوته كالنكاح في عدم جواز قصد القابل القبول
فيها على وجه النيابة او الفضولي فلا بد من وجه مطرد في الكل وعلى الوجه الثاني ان
معنى بعتك في لغة العرب كما نص عليه فخر المحققين وغيره هو ملكتك بعوض ومعناه
جعل المخاطب مالكا ومن المعلوم ان المالك لا يصدق على الوكيل والولي والفضولي

فالاولى في الفرق ما ذكرنا من ان الغالب في البيع والاجارة هو قصد المخاطب لا من حيث
هو بل بالاعتبار الاعم من كونه اصالة او عن الغير ولا ينافي ذلك عدم سماع قول
المشتري في دعوى كونه غير اصيل فتامل بخلاف النكاح وما اشبهه فان الغالب قصد
المتكلم المخاطب من حيث انه ركن للعقد بل ربما يستشكل في صحة ان يراد من القرينة المخاطب
من حيث قيامه مقام الاصل كما لو قال زوجتك مريدا له باعتبار كونه وكيلا عن الزوجة
وكذا قوله وقفت عليك واوصيت لك ووكلتك ولعل الوجه عدم تعارف صدق هذه
العنوانات على الوكيل فيها فلا يقال للوكيل الزوج ولا الموقوف عليه ولا الموصى له ولا الوكيل
بخلاف البائع والمستاجر فتامل حتى لا يتوهم رجوعه الى ما ذكرنا سابقا مسلما ومن شرائط
المتعاقدين الاختيار والمراد به القصد الى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس في مقابل
الكراهة وعدم طيب النفس لا الاختيار في مقابل الجبر ويدل عليه قبل الاجماع قوله تع
الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله ص لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقوله ص
في الخبر المتفق عليه بين المسلمين رفع او وضع عن امتي تسعة اشياء او ستة ومنها ما
اكرهوا عليه وظاهره وان كان رفع المؤاخذة [الا ان استشهاد الامام ع به في رفع بعض الاحكام الوضعية يشهد بعموم المؤاخذة] فيه لمطلق الالزام عليه بشيء ففي صحيحة
البزنطي عن ابي الحسن ع في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق
وصدقة ما يملك ايلزمه ذلك فقال ع لا قال رسول الله ص وضع عن
امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطأوا والحلف بالطلاق والعتاق
وان لم يكن صحيحا عندنا من دون الاكراه ايضا الا ان مجرد استشهاد الامام ع في عدم
وقوع آثار ما حلف به بوضع ما اكرهوا عليه يدل على ان المراد ليس رفع خصوص المؤاخذة
والعقاب الاخروي هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم
الفرق ثم انه يظهر من جماعة منهم الشهيدان ان المكره قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله
بل يظهر ذلك من بعض كلمات العلامة وليس مرادهم انه لا قصد له الى مجرد التكلم كيف

اشتراط الاختيار

والهازل

والهازل الذي هو دونه في القصد قاصد للمعنى قصدا صوريا والخالي عن القصد الى
غير التكلم هو من يتكلم تقليدا او كالطفل الجاهل بالمعاني فالمراد عدم قصد وقوع مضمونه
في الخارج لان كلامه الانشائي مجرد عن المدلول كيف وهو معلول للكلام الانشائي اذا
كان مستعملا غير مهمل وهذا الذي ذكرنا لا يكاد يخفى على من له ادنى تامل في معنى الاكراه لغة
وعرفا وادنى تتبع فيما ذكره الاصحاب في فروع الاكراه وجعله مقابلا للقصد وحكمهم بعدم
وجوب التورية في التفصي عن الاكراه وصحة بيعه بعد الرضا واستدلالهم له بالاخبار
الواردة في طلاق المكره وانه لا طلاق الا مع ارادة الطلاق حيث ان المنفي صحة الطلاق لا تحقق
مفهومه لغة وعرفا وورد فيمن طلق مداراة باهله الى غير ذلك وفي ان مخالفة بعض
العامة في وقوع الطلاق اكراها لا ينبغي ان تحمل على الكلام المجرد عن قصد المفهوم الذي لا
يسمى خبرا ولا انشاء وغير ذلك مما يوجب القطع بان المراد بالقصد المفقود في المكره هو
القصد الى وقوع اثر العقد ومضمونه في الواقع وعدم طيب النفس به لا عدم ارادة المعنى من
الكلام ويكفي في ذلك ما ذكره الشهيد الثاني ره من ان المكره والفضولي قاصدان
الى اللفظ دون مدلوله نعم ذكر في التحرير والمسالك في فروع المسألة ما يوهم ذلك قال في
التحرير لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق اذ لا اكراه على القصد انتهى
وبعض المعاصرين بنى هذا الفرع على تفسير القصد بما ذكرنا من متوهم كلامهم فرد عليهم
بفساد المبنى وعدم وقوع الطلاق في الفرض المزبور لكن المتامل يقطع بعدم ارادتهم لذلك
وسياتي ما يمكن توجيه الفرع المزبور به ثم ان حقيقة الاكراه لغة وعرفا حمل الغير على ما
يكرهه ويعتبر في وقوع الفعل عن ذلك الحمل اقترانه بوعيد منه مظنون الترتب على ذلك
الفعل مضر بحال الفاعل او متعلقه نفسا او عرضا او مالا فظهر من ذلك ان مجرد الفعل
لدفع الضرر المترتب على تركه لا يدخله في المكره عليه كيف والافعال الصادرة من العقلاء
كلها او جلها ناشئة عن دفع الضرر وليس دفع مطلق الضرر الحاصل من ايقاع فعل بمخص

بوجب صدق المكره عليه فان من اكره على دفع مال وتوقف على بيع بعض امواله فالبيع
الواقع منه بيع بعض امواله وان كان لدفع الضرر المتوعد به على عدم دفع ذلك المال ولذا
يرتفع التحريم عنه لو فرض حرمته عليه لحلف او شبهه الا انه ليس مكرها عليه فالمعيار في
وقوع الفعل مكرها عليه سقوط الفاعل من اجل الاكراه المقترن بايعاد الضرر عن الاستقلال
في التصرف بحيث لا يطيب نفسه بما يصدر منه ولا يتعمد اليه عن رضاه وان كان يختاره
لاستقلال العقل بوجوب اختياره دفعا للضرر او ترجيحا لاقل الضررين الا ان هذا المقدار
لا يوجب طيب نفسه به فان النفس مجبولة على كراهة ما يحمل عليه مع الايعاد عليه بما
يشق تحمله والحاصل ان الفاعل قد يفعل لدفع الضرر لكنه مستقل في فعله ومخلى وطبعه فيه
بحيث يطيب نفسه بفعله وان كان من باب علاج الضرر وقد يفعل لدفع ضرر ايعاد
الغير على تركه وهذا مما لا يطيب النفس به وذلك معلوم بالوجدان ثم انه هل يعتبر في
موضوع الاكراه او حكمه عدم امكان التفصي عن الضرر المتوعد به بما لا يوجب ضررا اخر كما
حكي عن جماعة ام لا الذي يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية لان
حمل عموم رفع الاكراه وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه ومعاقد الاجماعات
والشهرات المدعاة في حكم المكره على صورة العجز عن التورية لجهل او دهشة بعيد جدا بل
غير صحيح في بعضها من جهة المورد كما لا يخفى على من راجعها مع ان القدرة على التورية لا يخرج
الكلام عن حيز الاكراه عرفا هذا وربما يستظهر من بعض الاخبار عدم اعتبار العجز
عن التفصي بوجه اخر غير التورية ايضا في صدق الاكراه مثل رواية ابن سنان عن ابي
عبد الله ع قال لا يمين في قطيعة رحم ولا جبر ولا في اكراه قلت اصلحك الله فما الفرق
بين الجبر والاكراه قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب
وليس ذلك بشيء ويؤيده انه لو خرج عن الاكراه عرفا بالقدرة على التفصي بغير التورية
خرج منه بالقدرة عليها لان المناط انحصار التخلص عن الضرر المتوعد به في فعل المكره

عليه

عليه فلا فرق بين ان يتخلص عنه بكلام اخر او فعل اخر او بهذا الكلام مع قصد معنى اخر ودعوى
ان جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية تعبدي لا من جهة صدق حقيقة الاكراه كما ترى
لكن الانصاف ان وقوع الفعل عن الاكراه لا يتحقق الا مع العجز عن التفصي بغير التورية لانه يعتبر
فيه ان يكون الداعي عليه هو خوف ترتب الضرر المتوعد به على الترك ومع القدرة على التفصي
لا يكون الضرر مترتبا على ترك المكره عليه بل على تركه وترك التفصي معا فدفع الضرر يحصل
باحد امرين من فعل المكره عليه والتفصي فهو مختار في كل منهما ولا يصدر كل منهما حينئذ
مكرها لان الفعل المكره عليه الا باختياره فلا اكراه وليس التفصي من الضرر احد فردي المكره عليه
حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما سلب الاكراه عنهما كما لو اكرهه على احد امرين حيث يقع كل
منهما حينئذ مكرها لان الفعل المتفصى به مسقط عن المكره عليه لا بدل عليه ولذا لا يجري
عليه احكام المكره عليه اجماعا فلا يفسد اذا كان عقدا وما ذكرناه وان كان جاريا في التورية
الا ان الشارع رخص في ترك التورية بعد عدم امكان التفصي بوجه اخر لما ذكرنا من ظهور
النصوص والفتاوى وبعد حملها على صورة العجز عن التورية مع ان العجز عنها لو كان معتبرا
لاشير اليها في تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف والاكراه خصوصا
في قضية عمار وابويه حيث اكرهوا على الكفر فابى ابواه فقتلا واظهر لهم عمار ما ارادوا
فجاء باكيا الى رسول الله ص فنزلت الاية من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان فقال له ص ان عادوا عليك فعد ولم ينبهه على التورية فان التنبيه
في المقام وان لم يكن واجبا الا انه لا شك في رجحانه خصوصا من النبي ص باعتبار شفقته
على عمار وعلمه بكراهة تكلم عمار بالفاظ الكفر من دون تورية كما لا يخفى ثم ان ما ذكرنا من
اعتبار العجز عن التفصي انما هو في الاكراه المسوغ للمحرمات ومناطه توقف دفع ضرر المكره
على ارتكاب المكره عليه واما الاكراه الرافع لاثر المعاملات فالظاهر ان المناط فيه عدم طيب النفس
بالمعاملة وقد يتحقق مع امكان التفصي مثلا من كان قاعدا في مكان خاص خال عن الغير

لعبادة او مطالعة فجاءه من اكرهه على بيع شيء مما عنده وهو في هذه الحال غير قادر على دفع
ضرره وهو كاره للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له في الخارج خدم يكفون شر
المكره فالظاهر صدق الاكراه حينئذ بمعنى عدم طيب نفسه لو باع ذلك الشيء بخلاف من كان
خدمه حاضرين عنده وتوقف دفع ضرر اكراه الشخص على امر خدمه بدفعه وطرده فان هذا
لا يتحقق في حقه الاكراه ويكذب لو ادعاه بخلاف الاول اذا اعتذر بكراهة الخروج عن ذلك
المنزل ولو فرض في ذلك المثال اكراهه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج من ذلك
المنزل وقد تقدم الفرق بين الجبر والاكراه في رواية ابن سنان فالاكراه المعتبر في تسويغ
المحظورات هو الاكراه بمعنى الجبر المذكور في الرواية والرافع لاثر المعاملات هو الاكراه الذي
ذكر فيها انه قد يكون من الاب والولد والمرأة والمعيار فيه عدم طيب النفس لا الضرورة
والالجاء وان كان هو المتبادر من لفظ الاكراه ولذا يحمل الاكراه في حديث الرفع عليه فيكون
الفرق بينه وبين الاضطرار المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص الاضطرار بما يكون
لا من فعل الغير كالجوع والعطش والمرض لكن الداعي على اعتبار ما ذكرنا في المعاملات هو ان
العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب النفس حيث استدلوا على ذلك بقوله تعالى تجارة عن
تراض ولا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه وعموم اعتبار الارادة في صحة الطلاق وخصوص
ما ورد في خصوص طلاق من طلق مداراة مع عياله فقد تلخص مما ذكرناه ان الاكراه الرافع
لاثر الحكم التكليفي اخص من الرافع لاثر الحكم الوضعي ولو لوحظ ما هو المناط في رفع كل منهما
من دون ملاحظة عنوان الاكراه كانت النسبة العموم من وجه لان المناط في رفع الحكم
التكليفي هو دفع الضرر وفي رفع الحكم الوضعي هو عدم الارادة وطيب النفس ومن هنا
لم يتأمل احد في انه اذا اكره الشخص على احد الامرين المحرمين لا بعينه فكل منهما وقع في
الخارج لا يتصف بالتحريم لان المعيار في رفع الحرمة دفع الضرر المتوقف على فعل احدهما
اما لو كانا عقدين او ايقاعين كما لو اكره على طلاق احدى زوجتيه فقد استشكل غير واحد

في ان

في ان ما يختاره من الخصوصيتين بطيب نفسه ويرجحه على الآخر بدواعيه النفسانية الخارجة عن
الاكراه مكره عليه باعتبار جنسه ام لا بل افتى في القواعد بوقوع الطلاق وعدم الاكراه
وان حمله بعضهم على ما اذا قنع المكره بطلاق احديهما مبهمة لكن المسألة عندهم غير صافية عن
الاشكال من جهة مدخلية طيب النفس في اختيار الخصوصية وان كان الاقوى وفاقا
لكل من تعرض للمسألة تحقق الاكراه لغة وعرفا مع انه لو لم يكن هذا مكرها عليه لم يتحقق
الاكراه اصلا اذ الموجود في الخارج دائما احدى خصوصيات المكره عليه اذ لا يكاد يتفق
الاكراه بجزئي حقيقي من جميع الجهات نعم هذا الفرد مختار فيه من جهة الخصوصية وان
كان مكرها عليه من حيث القدر المشترك بمعنى ان وجوده الخارجي ناشئ عن اكراه واختيار
ولذا لا يستحق المدح او الذم باعتبار اصل الفعل ويستحقه باعتبار الخصوصية وتظهر الثمرة
فيما لو ترتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة فانه لا يرتفع بالاكراه على القدر المشترك
مثلا لو اكرهه على شرب الماء او شرب الخمر لم يرتفع تحريم الخمر لانه مختار فيه وان كان مكرها
في جنس الشرب لكن لا يترتب على الجنس اثر يرتفع بالاكراه ومن هنا يعلم انه لو اكره على
بيع مال او ايفاء مال مستحق لم يكن اكراها لان القدر المشترك بين الحق وغيره اذا اكره عليه
لم يقع باطلا والا لوقع الايفاء ايضا باطلا فاذا اختار البيع صح لان الخصوصية غير مكره عليها
والمكره عليه وهو القدر المشترك غير مرتفع الاثر ولو اكرهه على بيع مال او اداء مال غير مستحق
كان اكراها لانه لا يفعل البيع الا فرارا من بدله او وعيده المضرين كما لو اكرهه على بيع داره
او شرب الخمر فان ارتكاب البيع للفرار عن الضرر الاخروي ببدله او التضرر الدنيوي بوعيده
ثم ان اكراه احد الشخصين على فعل واحد بمعنى الزامه عليهما كفاية وايعادهما على تركه كاكراه
شخص واحد على احد الفعلين في كون كل منهما مكرها واعلم ان الاكراه قد يتعلق بالمالك
والعاقد كما تقدم وقد يتعلق بالمالك دون العاقد كما لو اكره على التوكيل في بيع ماله
فان العاقد قاصد مختار والمالك مجبور وهو داخل في عقد الفضولي بعد ملاحظة

علم تحقق الوكالة مع الاكراه وقد ينعكس كما لو قال بع مالي او طلق زوجتي والا قتلتك والاقوى هنا الصحة لان العقد من حيث انه عقد لا يعتبر فيه سوى القصد الموجود في المالك المكره اذا كان عاقدا والرضا المعتبر من المالك موجود بالفرض فهذا اولى من المالك المكره على العقد اذا رضي لاحقا واحتمل في المسالك عدم الصحة نظرا الى ان الاكراه يسقط حكم اللفظ كما لو امر المجنون بالطلاق فطلقها ثم قال والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة بخلاف المكره فان عبارته مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المامور انتهى وهو حسن وايضا لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان من تحقق الاختيار في الموكل المالك ومن سلب عبارة المباشر انتهى وربما يستدل على فساد العقد في هذين الفرعين بما دل على رفع حكم الاكراه وفيه ما سيجيء من انما يرفع حكما ثابتا على المكره لولا الاكراه ولا اثر للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم به لولا الاكراه ومما يؤيد ما ذكرنا حكم المشهور بصحة بيع المكره بعد لحوق الرضا ومن المعلوم انه انما يتعلق بحاصل العقد الذي هو امر مستمر وهو النقل والانتقال واما التلفظ بالكلام الذي صدر مكرها فلا معنى للحوق الرضا به لان ما مضى وانقطع لا يتغير عما وقع عليه ولا ينقلب ثم ربما يستشكل هنا في الحكم المذكور بان القصد الى المعنى ولو على وجه الاكراه شرط في الاعتناء بعبارة العقد ولا يعرف الا من قبل العاقد فاذا كان مختارا امكن احرازه باصالة القصد في افعال العقلاء الاختيارية دون المكره عليها اللهم الا ان يقال ان الكلام بعد احراز القصد وعدم تكلم العاقد لاغيا ولو كان مكرها مع انه يمكن اجراء اصالة القصد هنا ايضا فتامل فرع لو اكره احد على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما او باع احدهما معينا او نصف احدهما ففي التذكرة اشكال اقول اما بيع العبدين فان كان تدريجيا فالظاهر وقوع الاول مكرها دون الثاني مع احتمال الرجوع اليه في التعيين سواء ادعى العكس ام لا ولو باعهما دفعة احتمل صحة الجميع لانه

خلاف

خلاف المكره عليه والظاهر انه لم يقع شيء منهما من اكراه وبطلان الجميع لوقوع احدهما مكرها عليه ولا ترجيح والاول اقوى ولو اكره على بيع معين فضم اليه غيره وباعهما دفعة فالاقوى الصحة في غير ما اكره عليه واما مسالة النصف فان باع النصف بقصد بيع النصف الاخر امتثالا للمكره بناء على شمول الاكراه لبيع المجموع دفعتين فلا اشكال في وقوعه مكرها عليه وان كان لاجل رجاء ان يقنع المكره بالنصف كان ايضا اكراها لكن في سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الامارات نظر بقي الكلام فيما وعدنا ذكره من الفرع المذكور في التحرير قال في التحرير لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق انتهى ونحوه في المسالك بزيادة احتمال عدم الوقوع لان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا حكم لها وحكي عن سبطه في نهاية المرام انه نقله قولا واستدل عليه بعموم ما دل من النص والاجماع على بطلان عقد المكره والاكراه يتحقق هنا اذ المفروض انه لولاه لما فعله ثم قال والمسالة محل اشكال انتهى وعن بعض الاجلة انه لو علم انه لا يلزمه الا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الاكراه وانما يحتمل الاكراه مع عدم العلم بذلك سواء ظن لزوم القصد وان لم يرده المكره ام لا انتهى ثم ان بعض المعاصرين ذكر الفرع عن المسالك وبناه على ان المكره لا قصد له اصلا فرده بثبوت القصد للمكره وجزم بوقوع الطلاق المذكور مكرها عليه وفيه ما عرفت سابقا من انه لم يقل احد بخلو المكره عن قصد معنى اللفظ وليس هذا مرادا من قولهم ان المكره غير قاصد الى مدلول اللفظ ولذا شرك الشهيد الثاني بين المكره والفضولي في ذلك كما عرفت سابقا فبناء هذا الحكم في هذا الفرع على ما ذكر ضعيف جدا وكذا ما تقدم من بعض الاجلة من انه ان علم بكفاية مجرد اللفظ المجرد عن القصد فنوى اختيارا صح لان مرجع ذلك الى وجوب التورية على العارف بها المتفطن لها اذ لا فرق بين التخلص بالتورية وبين التخلص بتجريد اللفظ عن قصد المعنى بحيث يتكلم به لاغيا وقد عرفت

ان ظاهر الادلة والاخبار الواردة في طلاق المكره وعتقه عدم اعتبار العجز عن التورية
توضيح الاقسام المتصورة في الفرع المذكور ان الاكراه الملحوق بوقوع الطلاق قصدا اليه راضيا
به اما ان لا يكون له دخل في الفعل اصلا بان يوقع الطلاق قصدا اليه عن طيب النفس بحيث
لا يكون الداعي اليه هو الاكراه لبنائه على تحمل الضرر المتوعد به ولا يخفى بداهة وقوع الطلاق
هنا وعدم جواز حمل الامر الفرع المذكور عليه فلا معنى لجعله في التحرير اقرب وذكر
احتماله عدم الوقوع في المسالك وجعله قولا في نهاية المرام واستشكل فيه لعموم النص
والاجماع وكذا لا ينبغي التامل في وقوع الطلاق لو لم يكن الاكراه مستقلا في داعي الوقوع
بل هو بضميمة شيء اختياري للفاعل وان كان الداعي هو الاكراه فاما ان يكون الفعل لا من
جهة التخلص عن الضرر المتوعد عليه بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر كمن قال
له ولده طلق زوجتك والا قتلتك او قتلت نفسي فطلق الوالد خوفا من قتل الولد
نفسه او قتل الغير له اذا تعرض لقتل والده او كان الداعي على الفعل شفقة دينية على
المكره بالكسر او على المطلقة او على غيرهما ممن يريد نكاح الزوجة لئلا يقع الناس في محرم و
الحكم في الصورتين لا يخلو عن اشكال وان كان الفعل لداعي التخلص من الضرر فقد
يكون قصد الفعل لاجل اعتقاد المكره ان الحذر لا يتحقق الا بايقاع الطلاق حقيقة
لغفلته عن ان التخلص غير متوقف على القصد الى وقوع اثر الطلاق وحصول البينونة
فيوطن نفسه على رفع اليد عن الزوجة والاعراض عنها فيوقع الطلاق قاصدا وهذا
كثيرا ما يتفق للعوام وقد يكون هذا التوطين والاعراض من جهة جهله بالحكم الشرعي
او كونه راى مذهب بعض العامة فزعم ان الطلاق يقع مع الاكراه فاذا اكره على الطلاق
طلق قاصدا لوقوعه لان القصد الى اللفظ المكره عليه بعد اعتقاد كونه سببا مستقلا في
وقوع البينونة يستلزم القصد الى وقوعها فيرضى نفسه بذلك ويوطنها عليه وهذا
ايضا كثيرا ما يتفق للعوام والحكم في هاتين الصورتين لا يخلو عن اشكال الا ان تحقق الاكراه

اقرب ثم

اقرب ثم المشهور بين المتاخرين انه لو رضي المكره بما فعله صح العقد بل عن الرياض تبعا
للحدائق ان عليه اتفاقهم لانه عقد حقيقي فيؤثر اثره مع اجتماع باقي شرائط البيع وهو
طيب النفس ودعوى اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد خالية عن الشاهد مدفوعة
بالاطلاقات واضعف منها دعوى اعتبارها في مفهوم العقد اللازم منه عدم كون
عقد الفضولي عقدا حقيقيا واضعف من الكل دعوى اعتبار طيب نفس العاقد
في تاثير عقده اللازم منه عدم صحة بيع المكره بحق وكون اكراهه على العقد تعبديا لا لتاثير
في عقده ويؤيده فحوى صحة عقد الفضولي حيث ان المالك طيب النفس بوقوع اثر العقد
وغير منشئ للنقل بكلامه وامضاء انشاء الغير ليس الا طيب النفس بمضمونه وليس انشاء
مستانفا مع انه لو كان فهو موجود هنا فلم يصدر من المالك هنا الا طيب النفس بانتقال
ماله وهذا حاصل فيما نحن فيه مع زيادة وهو انشاؤه للنقل المدلول
عليه بلفظ العقد لما عرفت من ان عقده انشاء حقيقي وتوهم ان عقد الفضولي واجد لما
هو مفقود هنا وهو طيب نفس العاقد بما ينشئه مدفوع بالقطع بان طيب النفس لا اثر له
في صدق العقد اذ يكفي فيه مجرد قصد الانشاء المدلول عليه باللفظ المستعمل فيه ولا في
النقل والانتقال لعدم مدخلية غير المالك فيه نعم لو صح ما ذكر سابقا من توهم ان المكره
لا قصد له الى مدلول اللفظ اصلا وانه قاصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت صح انه لا يجدي
تعقب الرضا اذ لا عقد حينئذ لكن عرفت سابقا انه خلاف المقطوع من النصوص والفتاوى
فراجع فظهر مما ذكرنا ضعف وجه التامل في المسألة كما عن الكفاية ومجمع الفائدة تبعا
للمحقق الثاني في جامع المقاصد وان انتصر لهم بعض من تاخر عنهم بقوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض الدال على اعتبار كون العقد عن التراضي مضافا الى النبوي المشهور الدال على رفع
حكم الاكراه مؤيدا بالنقض بالهازل مع انهم لم يقولوا بصحته بعد لحوق الرضا والكل كما ترى
لان دلالة الاية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي اما بمفهوم الحصر واما بمفهوم الوصف

ولا حصر بما لا يخفى لان الاستثناء منقطع غير مفرغ ومفهوم الوصف على القول به مقيد بعدم ورود الوصف مورد الغالب كما في وربائبكم اللاتي في حجوركم ودعوى وقوعه هنا مقام الاحتراز ممنوعة وسيجيء زيادة توضيح لعدم دلالة الاية على اعتبار سبق التراضي في بيع الفضولي واما حديث الرفع ففيه اولا ان المرفوع فيه هو المؤاخذة والاحكام المتضمنة لمؤاخذة المكره والزامه بشيء والحكم بوقوف عقده على رضاه راجع الى ان له ان يرضى بذلك وهذا حق له لا عليه نعم قد يلزم الطرف الاخر بعدم الفسخ حتى يرضى المكره او يفسخ وهذا الزام لغيره والحديث لا يرفع المؤاخذة والالزام عن غير المكره كما تقدم واما الزامه بعد طول المدة باختيار البيع او فسخه فهو من توابع الحق الثابت له بالاكراه لا من احكام الفعل المتحقق على وجه الاكراه ثم ان ما ذكرنا واضح على القول بكون الرضا ناقلا وكذلك على القول بالكشف بعد التامل وثانيا انه يدل على ان الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الاكراه يرتفع عنه اذا وقع مكرها عليه كما هو معنى رفع الخطاء والنسيان ايضا وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه لان اثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه السببية المستقلة لنقل المال ومن المعلوم انتفاء هذا الاثر بسبب الاكراه وهذا الاثر الناقص المترتب عليه مع الاكراه حيث انه جزء العلة التامة للملكية لم يكن ثابتا للفعل مع قطع النظر عن الاكراه ليرتفع به وبعبارة اخرى اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه هو اللزوم المنفي بهذا الحديث والمدعى ثبوته للعقد بوصف الاكراه هو وقوفه على رضا المالك لكن يرد على هذا ان مقتضى حكومة الحديث على الاطلاقات هو تقييدها بالمسبوق بطيب النفس فلا يجوز الاستناد اليها لصحة بيع المكره ووقوفه على الرضا اللاحق فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره فيرجع الى اصالة الفساد وبعبارة اخرى ادلة صحة البيع انما تدل على سببية مستقلة فاذا قيدت بغير المكره لم يبق لها دلالة على حكم المكره بل لو كان هنا ما يدل على صحة البيع بالمعنى الاعم من السببية المستقلة كان دليل الاكراه حاكما عليه

مقيدا له فلا ينفع اللهم الا ان يقال ان الاطلاقات مخصصة بحكم الادلة الاربعة المقتضية لحرمة اكل المال بالباطل ومع عدم طيب النفس بالبيع المرضي به سبقه الرضا او لحقه ومع ذلك فلا حكومة للحديث عليها اذ البيع المرضي به سابقا لا يعقل عروض الاكراه له واما المرضي به بالرضا اللاحق فانما يعرضه الاكراه من حيث ذات الموصوف وهو اصل البيع فلا نقول بتاثيره بل مقتضى الادلة الاربعة مدخلية الرضا في تاثيره ووجوب الوفاء به فالاطلاقات بعد التقييد تثبت التاثير التام لمجموع العقد المكره عليه والرضا به لاحقا ولازمه بحكم العقل كون العقد بعض المؤثر التام وهذا امر عقلي غير مجعول لا يرتفع بالاكراه وهذا لا فرق فيه ايضا بين جعل الرضا ناقلا او كاشفا اذ على الاول يكون تمام المؤثر نفسه وعلى الثاني يكون الامر المنتزع منه العارض للعقد وهو تعقبه للرضا وكيف كان فذات العقد المكره عليه مع قطع النظر عن الرضا او تعقبه له لا يترتب عليه الا كونه جزء المؤثر التام وهذا امر عقلي قهري يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو المجموع منه ومن الرضا او وصف تعقبه له فتامل بقي الكلام في ان الرضا المتاخر ناقل او كاشف مقتضى الاصل وعدم حدوث حل مال الغير الا عن طيب نفسه هو الاول الا ان الاقوى بحسب الادلة النقلية هو الثاني كما سيجيء في مسئلة الفضولي وربما يدعى ان مقتضى الاصل هنا وفي الفضولي الكشف لان مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما افاده من نقل الملك حين صدوره فامضاء الشارع للرضا بهذا المعنى وهو النقل من حين العقد وترتب الاثار عليه لا يكون الا بالحكم بحصول الملك في زمان النقل وفيه ان مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه بل نفس النقل الا ان انشاءه لما كان في زمان التكلم فان كان ذلك الانشاء مؤثرا في نظر الشارع في زمان التكلم حدث الاثر فيه وان كان مؤثرا بعد حصول امر حدث الاثر بعده فحصول النقل في نظر الشارع يتبع زمان حكمه الناشي من اجتماع ما يعتبر في الحكم ولذا كان الحكم بتحقق الملك بعد القبول او بعد القبض في الصرف و

السلم والهبة او بعدا نقضا وزمان الخيار على منهج الشيخ بغير خلاف لمقتضى الايجاب ولم يكن
تبعيضا في مقتضاه بالنسبة الى الاول فتنز فان قلت حكم الشارع بثبوت الملك وان كان بعد
الرضا الا ان حكمه بذلك السلطان من جهة امضائه للرضا بما وقع فكان حكم بعد الرضا بثبوت
الملك قبله قلت المراد هو الملك شرعا ولا معنى لتخلف زمانه عن زمان الحكم الشرعي
بالملك وسيأتي توضيح ذلك في بيع الفضولي ان شاء الله وان شئت توضيح ما ذكرنا فلاحظ
مقتضى فسخ العقد فانه وان كان حلا للعقد السابق وجعله كان لم يكن الا انه لا يرتفع به
الملكية السابقة على الفسخ لان العبرة بزمان حدوثه لا بزمان متعلقه ثم على القول بالكشف
هل للطرف الغير المكره ان يفسخ قبل رضا المكره ام لا يأتي بيانه في الفضولي ان شاء الله
مسئلة ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبدا فلا يجوز للمملوك
ان يوقع عقدا الا باذن سيده سواء كان لنفسه في ذمته او بما في يده ام لغيره لعموم ادلة
عدم استقلاله في اموره قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وعن
الفقيه بسنده الى زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قالا المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه
الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء أفشيء الطلاق والظاهر من القدرة خصوصا بقرينة الرواية
هو الاستقلال اذ المحتاج الى غيره في فعل غير قادر عليه فيعلم عدم استقلاله فيما يصدق
عليه انه شيء فكل ما صدر عنه من دون مدخلية المولى فهو شرعا لا شيء بمنزلة العدم لا
يترتب عليه الاثر المقصود منه لا انه لا يترتب عليه حكم شرعي اصلا كيف وافعال العبيد
موضوعات لاحكام كثيرة كالاحرار وكيف كان فانشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها
من دون اذن المولى اما مع الاذن السابق فلا اشكال واما مع الاجازة اللاحقة فيحتمل
عدم الوقوع لان المنع فيه ليس من جهة العوضين اللذين يتعلق بهما حق المجيز فله ان يرضى
بما وقع على ماله من التصرف وان لا يرضى بل المنع من جهة راجعة الى نفس الانشاء الصادر

وما صدر

وما صدر على وجه الاستقلال منه بعد ويتفرع على هذا ان الاجازة انما تتعلق بمضمون العقد وحاصله
اعني انتقال المال بعوض وهذا فيما نحن فيه ليس منوطا برضا المولى قطعا اذ المفروض انه اجنبي
عن العوضين وانما له حق في كون انشاء هذا المضمون قائما بعبده فاذا وقع على وجه يستقل
به العبد فلحوق الاجازة لا يخرجه عن الاستقلال الواقع عليه قطعا الا ان الاقوى هو لحوق
اجازة المولى لعموم ادلة الوفاء بالعقود والمخصص انما دل على عدم ترتب الاثر على عقد العبد
من دون مدخلية المولى اصلا سابقا ولاحقا لا مدخلية اذنه السابق ولو شك ايضا
فالاصل العموم في مورد الشك ويؤيد ارادة الاعم من الاجازة الصحيحة السابقة فان جواز
النكاح يكفيه لحوق الاجازة كما ان المراد بالاذن هو الاعم الا انه خرج الطلاق بالدليل ولا يلزم
تأخير البيان لان الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال العبد في الطلاق بحيث لا
يحتاج الى رضى المولى اصلا بل مع كراهة المولى كما يرشد التعبير عن السؤال بقوله بيد من
الطلاق فتأمل ويؤيد بل يدل عليه ما ورد في صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى
اذا اجازه معللا بانه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز تقريب الاولى
يشمل ما لو كان العبد هو العاقد لنفسه وحمله على ما اذا عقد الغير له مناف لترك
الاستفصال مع ان تعليل الصحة بانه لم يعص الله تعالى الى آخره في قوة ان يقال انه اذا
عصى الله بعقد كالعقد على ما حرم الله تعالى على ما مثل به الامام عليه السلام في روايات اخر
في هذه المسئلة كان العقد باطلا لعدم تصور رضا الله تعالى بما سبق من معصيته اما
اذا لم يعص الله وعصى سيده امكن رضى سيده فيما بعد بما لم يرض به سابقا فاذا رضي
به واجاز صح فيكون الحاصل ان معيار الصحة في معاملة العبد بعد كون المعاملة
في نفسها مما لم ينه عنه الشارع هو رضا سيده بوقوعه سابقا او لاحقا وانه اذا
عصى سيده بمعاملته ثم رضي السيد بها صح وان ما قاله المخالف من ان معصية السيد
لا يزول حكمها برضاه بعده وانه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من

العامة غير صحيح فانهم واغتنم ومن ذلك يعرف ان استشهاد بعض بهذه الروايات على
فساد عقد العبد وان لم يسبقه اذنه ولم يلحقه اجازته بل ومع سبق النهي ايضا لان
غاية الامر هو عصيان العبد واثمه في ايقاع العقد والتصرف في لسانه الذي هو ملك
للمولى لكن النهي مطلقا لا يوجب الفساد خصوصا النهي الناشي عن معصية السيد كما
يومي اليه هذه الاخبار الدالة على ان معصية السيد لا يقدح بصحة العقد في غير محله بل
الروايات ناطقة كما عرفت بان الصحة من جهة ارتفاع كراهة المولى وتبدله بالرضا بما فعله
العبد وليس ككراهة الله عز وجل بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك بوقوعه السابق فكانه
قال لم يعص الله حتى يستحيل تعقبه للاجازة والرضى وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز
فقد علق الجواز صريحا على الاجازة ودعوى ان تعلق الصحة على الاجازة من جهة مقارنة
العقد وهو التزويج المحتاج الى اجازة السيد اجماعا لا لنفس انشاء العقد حتى لو فرضنا
للغير يكون محتاجا الى اجازة مولى العاقد مدفوعة بان المساق من الرواية اعطاء
قاعدة كلية في ان رضا المولى بفعل العبد بعد وقوعه يكفي في كل ما يتوقف على مراجعة
السيد وكان فعله من دون مراجعته او مع النهي عنه معصية له والمفروض ان نفس
العقد من هذا القبيل ثم ان ما ذكره من عصيان العبد بتصرفه في لسانه وانه لا يقتضي
الفساد يشعر بزعم ان المستند في بطلان عقد العبد لغيره هو حرمة تلفظه بالفاظ
العقد من دون رضى المولى وفيه اولا منع حرمة هذه التصرفات الجزئية للسيرة المستمرة
على مكالمة العبيد ونحو ذلك من المشاغل الجزئية وثانيا بداهة ان الحرمة في مثل هذه
لا يوجب الفساد فلا يظن استناد العلماء في الفساد الى الحرمة وثالثا ان الاستشهاد
بالرواية لعدم كون معصية السيد بالتكلم بالفاظ العقد والتصرف في لسانه قادحا
في صحة العقد غير صحيح لان مقتضاها ان التكلم ان كان معصية لله تعالى يكون مفسدا
مع انه لا يقول به احد فان حرمة العقد من حيث انه تحريك اللسان كما في الصلوة

والقرائن

والقرائة المضيقة ونحوها لا يوجب فساد العقد اجماعا فالتحقيق ان المستند في الفساد هو
الاية المتقدمة والروايات الواردة في عدم جواز امر العبد ومضيه مستقلا وانه ليس له من
الامر شيء فرع لو امر العبد امر ان يشتري نفسه من مولاه فباعه مولاه صح ولزم بناء على
كفاية رضا المولى الحاصل من تعريضه للبيع من اذنه الصريح بل يمكن جعل نفس الايجاب موجبا
للاذن الضمني ولا يقدح عدم قابلية المشتري للقبول في زمان الايجاب لان هذا الشرط
ليس على حد غيره من الشروط المعتبرة في كل من المتعاقدين من اول الايجاب الى اخر القبول
بل هو نظير اذن مالك الثمن في الاشتراء حيث يكفي تحققه بعد الايجاب وقبل القبول
الذي بنى المشتري على انشائه فضولا وعن القاضي البطلان في المسئلة مستندا لامتناع اتحاد
عبارته مع عبارة السيد فيتحد الموجب والقابل وبعدم صح اقتضائه المنع لو اذن له السيد
سابقا منع الاتحاد اولا ومنع قدحه ثانيا هذا اذا امر الامر بالاشتراء من مولاه فان
امره بالاشتراء من وكيل المولى فعن جماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان انه لا يصح لعدم
الاذن من المولى وربما قيل بالجواز حينئذ ايضا بناء على ما سبق منه من ان المنع لاجل
النهي وهو لا يستلزم الفساد وفيه ما عرفت من ان وجه المنع ادلة عدم استقلال العبد
في شيء لا منع عن التصرف في لسانه فراجع ما تقدم والله اعلم مسئلة ومن شروط
المتعاقدين ان يكونا مالكين او ماذونين من المالك او الشارع فعقد الفضولي لا يصح
اي لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم وهذا مراد من جعل الملك وما
حكمه شرطا ثم فرع عليه بان بيع الفضولي موقوف على الاجازة كما في القواعد فاعتراض
جامع المقاصد عليه بان التفريع في غير محله لعله في غير محله وكيف كان فالمهم التعرض
لمسئلة عقد الفضولي التي هي من امهات المسائل فنقول اختلف الاصحاب وغيرهم في
بيع الفضولي بل مطلق عقده بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه كما في غاية المرام على اقوال
والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيد قدس الله سره هو الكامل الغير المالك للتصرف ولو كان

العقد الفضولي

كان غاصبا وفي كلام بعض العامة أن العاقد بلا خلاف إذن من يحتاج إلى إذنه وقد
يوصف به نفس العقد ولعله تسامح وكيف كان فيشمل العقد الصادر من الباكرة الرشيدة
بدون إذن الولي ومن المالك إذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال كما يومي إليه استدلالهم
لفساد الفضولي بما دل على المنع من نكاح الباكرة بغير إذن وليها وحينئذ فيشمل بيع الراهن
والسفيه ونحوهما وبيع العبد بدون إذن السيد وكيف كان فالظاهر شموله لما إذا تحقق
رضا المالك للتصرف باطنا وطيب نفسه بالعقد من دون حصول إذن منه صريحا أو فحوى
لأن العاقد لا يصير مالكا للتصرف ومسلطا عليه بمجرد علمه برضا المالك ويؤيده اشتراطهم
في لزوم العقد كون العاقد مالكا أو مأذونا أو وليا وفرعوا عليه بيع الفضولي ويؤيده
أيضا استدلالهم على صحة الفضولي بحديث عروة البارقي مع أن الظاهر علمه برضا النبي ص
وسلم بما يفعله وإن كان الذي يقوى في النفس لولا خروجه عن ظاهر الأصحاب عدم توقفه
على الإجازة اللاحقة بل يكفي فيه رضا المالك المقرون بالعقد سواء علم به العاقد أو
انكشف بعد العقد حصوله حينه أو لم ينكشف أصلا فيجب على المالك فيما بينه وبين الله تعالى
إمضاء ما رضي به وترتيب الآثار عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقود وقوله تعالى إلا أن تكون
تجارة عن تراض ولا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه وما دل على أن علم المولى
بنكاح العبد وسكوته إقرار منه ورواية عروة البارقي الآتية حيث أقبض المبيع وقبض
الدينار لعلمه برضا النبي ص وسلم ولو كان فضوليا موقوفا على الإجازة لم يجز التصرف في
المعوض والعوض بالقبض والإقباض وتقرير النبي صلى الله عليه وآله وسلم له على ما فعل دليل
على جوازه هذا مع أن كلمات الأصحاب في بعض هذه المقامات يظهر منه خروج هذا الفرض
من الفضولي وعدم وقوفه على الإجازة مثل قولهم في الاستدلال على الصحة إن الشرائط
كلها حاصلة إلا رضا المالك وقولهم إن الإجازة لا يكفي فيها السكوت لأنه أعم من الرضا
ونحو ذلك ثم لو سلم كونه فضوليا لكن ليس كل فضولي يتوقف لزومه على الإجازة

لأنه لا دليل على توقفه مطلقا على الإجازة اللاحقة كما هو أحد الاحتمالات فيمن باع ملك
غيره ثم ملكه مع أنه يمكن الاكتفاء في الإجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور آنا ما إذ
وقوعه برضاه لا ينفك عن ذلك مع الالتفات ثم إنه لو أشكل في عقود غير المالك فلا ينبغي
الإشكال في عقد العبد نكاحا أو بيعا مع العلم برضا السيد ولو لم يأذن له لعدم تحقق
المعصية التي هي مناط المنع في الأخبار وعدم منافاته لعدم استقلال العبد في التصرف
ثم اعلم أن الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه وعلى الأول فقد لا يسبقه منع من
المالك وقد يسبقه المنع فهنا مسائل ثلاث الأولى أن يبيع للمالك مع عدم سبق منع
من المالك وهذا هو المتيقن من عقد الفضولي والمشهور الصحة بل في التذكرة نسبه إلى
علمائنا تارة صريحا وأخرى ظاهرا بقوله عندنا إلا أنه ذكر عقيب ذلك أن لنا فيه قولا
بالبطلان وفي غاية المراد حكى الصحة عن العماني والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية و
سلار والحلبي والقاضي وابن حمزة وحكي عن الإسكافي واستقر عليه رأي من تأخر عدا فخر
الدين وبعض متأخري المتأخرين كالأردبيلي والسيد الداماد وبعض متأخري المحدثين
لعموم أدلة البيع والعقود لأن خلوه عن إذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع
عنه واشتراط ترتب الأثر بالرضا وتوقفه عليه لا مجال لإنكاره فلم يبق الكلام إلا في
اشتراط سبق الإذن وحيث لا دليل عليه فمقتضى الإطلاقات عدمه ومرجع ذلك كله إلى
عموم حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد خرج منه العاري عن الإذن والإجازة معا
ولم يعلم خروج ما فقد الإذن ولحقه الإجازة وإلى ما ذكرنا يرجع استدلالهم بأنه عقد
صدر من أهله في محله فما ذكره في غاية المراد من أنه من باب المصادرات لم أتحقق
وجهه لأن كون العاقد أهلا للعقد من حيث إنه بالغ عاقل لا كلام فيه وكذا كون المبيع
قابلا للبيع فليس محل الكلام إلا خلو العقد عن مقارنة إذن المالك وهو مدفوع
بالأصل ولعل مراد الشهيد أن الكلام في أهلية العاقد ويكفي في إثباتها العموم المتقدم

ومما اشتهر الاستدلال عليه بقضية عروة البارقي حيث دفع اليه النبي صلى الله عليه وسلم دينارا و
قال له اشتر لنا به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما في الطريق فاتى النبي ص
بالشاة والدينار فقال له رسول الله ص بارك الله لك في صفقة يمينك فان بيعه وقع
فضوليا وان وجهنا شراءه على وجه يخرج عن الفضولي هذا ولكن لا يخفى عليك ان الاستدلال
بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي توضيح ذلك ان علم
عروة برضا النبي ص بما يفعل وقد اقبض المبيع وقبض الثمن ولا ريب ان الاقباض و
القبض في بيع الفضولي حرام لكونه تصرفا في مال الغير فلا بد اما من التزام ان عروة فعل
الحرام في القبض والاقباض وهو مناف لتقرير النبي ص واما من القول بان البيع الذي
يعلم بتعقبه للاجازة يجوز التصرف فيه قبل الاجازة بناء على كون الاجازة كاشفة وسيجيء
ضعفه فيدور الامر بين ثالث وهو جعل هذا الفرد من البيع وهو المقرون برضا المالك
خارجا عن الفضولي كما قلناه ورابع وهو علم عروة برضا النبي صلى الله عليه واله وسلم
باقباض ماله للمشتري حتى يستأذن وعلم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه
للثمن بيد البائع على وجه الامانة والا فالفضولي ليس مالكا ولا وكيلا فلا يستحق قبض
المال فلو كان المشتري عالما فله ان يستأمنه على الثمن حتى ينكشف الحال بخلاف ما لو كان
جاهلا ولكن الظاهر هو اول الوجهين كما لا يخفى خصوصا بملاحظة ان الظاهر وقوع
تلك المعاملة على جهة المعاطاة وقد تقدم ان المناط فيها مجرد المراضاة ووصول كل من
العوضين الى صاحب الاخر وحصوله عنده باقباض المالك او غيره ولو كان صبيا او حيوانا
فاذا حصل التقابض بين فضوليين او فضولي وغيره مقرونا برضا المالكين ثم دخل
كل من العوضين الى صاحب الاخر وعلم برضا صاحبه كفى في صحة التصرف وليس هذا من
معاملة الفضولي لان الفضولي صار آلة في الايصال والعبرة برضا المالك المقرون
به واستدل له ايضا تبعا للشهيد في الدروس بصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر الباقر ع

قال

قال قضى امير المؤمنين ع في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها
فولدت منه غلاما فجاء سيدها الاول فخاصم سيدها الاخر فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني
فقال ع الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه الذي
باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابني قال لا والله لا ارسل
ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه الحديث قال في
الدروس وفيها دلالة على صحة الفضولي وان الاجازة كاشفة ولا يرد عليها شيء مما يوهن
الاستدلال بها فضلا عن ان يسقطها وجميع ما ذكر فيها من الموهنات موهونة
الا ظهور الرواية في تأثير الاجازة المسبوقة بالرد من جهة ظهور المخاصمة في ذلك
واطلاق حكم الامام ع بتعيين اخذ الجارية وابنها من المالك بناء على انه لو لم يرد البيع
وجب تقييد الاخذ بصورة اختيار الرد ومناشدة المشتري الى الامام صلوات الله عليه
والحاجة اليه في علاج فكاك ولده وقوله حتى ترسل ابني الظاهر في انه حبس الولد
ولو على قيمته يوم الولادة وحمل امساك الوليدة على حبسها لاجل ثمنها كحبس ولدها
على القيمة ينافيه قوله ع فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع الوليدة والحاصل ان ظهور
الرواية في رد البيع اولا مما لا ينكره المنصف الا ان الانصاف ان ظهور الرواية في
ان اصل الاجازة مجدية في الفضولي مع قطع النظر عن الاجازة الشخصية في مورد
الرواية غير قابل للانكار فلا بد من تأويل ذلك الظاهر لقيام القرينة وهي الاجماع
على اشتراط الاجازة بعدم سبق الرد والحاصل ان مناط الاستدلال لو كان نفس القضية
الشخصية من جهة اشتمالها على تصحيح بيع الفضولي بالاجازة بناء على قاعدة اشتراك
جميع القضايا المتحدة نوعا في الحكم الشرعي كان ظهورها في كون الاجازة الشخصية
في تلك القضية مسبوقة بالرد مانعا عن الاستدلال بها موجبا للاقتصار على موردها
لوجه علم به الامام ع مثل كون مالك الوليدة كاذبا في دعوى عدم الاذن في الولد فافهم

جملة يحصل بها الحق لصاحبه اما لو كان مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الامام عليه السلام
في قوله خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع وقول الباقر عليه السلام في تمام الحكاية فلما راى ذلك سيد
الوليدة اجاز بيع ابنه في ان للمالك الحق ان يجيز العقد الواقع على ملكه وينفذه لم ينفع
في ذلك ظهورها للاجازة الشخصية في وقوعها بعد الرد فيناول ما يظهر منه الرد بارادة
عدم الجزم بالاجازة والرد او كون حبس الوليدة على الثمن او نحو ذلك وكانه قد اشتبه مناط
الاستدلال لكل من استدل بها في مسئلة الفضولي او يكون الوجه في الاغماض عنها ضعف
الدلالة المذكورة فانها لا تزيد على الاشعار ولذا لم يذكرها في الدروس في مسئلة الفضولي
بل ذكرها في موضع آخر لكن الفقيه في غنى عنه بعد العمومات المتقدمة وربما يستدل
ايضا بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحر والعبد الثابتة بالنص والاجماعات
المحكية فان تمليك بضع الغير اذا لزم بالاجازة كان تمليك ماله اولى بذلك مضافا
الى ما علم من شدة الاهتمام في عقد النكاح لانه يكون منه الولد كما في بعض الاخبار وقد
اشار الى هذه الفحوى في غاية المراد واستدل بها في الرياض بل قال انه لولاها اشكل
الحكم من جهة الاجماعات المحكية على المنع وهو حسن الا انها ربما يوهن بالنص الوارد
في الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة
في الثاني لان المال له عوض والبطلان في الاول لان البضع ليس له عوض حيث قال
الامام عليه السلام في مقام ردهم واشباههم في وجه فرقهم سبحان الله ما اجور هذا
الحكم وافسده فان النكاح اولى واجدر ان يحتاط فيه لانه الفرج ومنه يكون الولد الخبر
وحاصله ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط
المتأكد في النكاح دون غيره فدل على ان صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق اولى خلافا
للعامة حيث عكسوا وحكموا بصحة البيع دون النكاح فمقتضى حكم الامام عليه السلام ان صحة
المعاملة المالية الواقعة في كل مقام تستلزم صحة النكاح الواقع بطريق اولى وحينئذ

فلا يجوز التعدي من صحة النكاح في مسئلة الفضولي الى صحة البيع لان الحكم في الفرع لا يستلزم
الحكم في الاصل في باب الاولوية والا لم يتحقق الاولوية كما لا يخفى فالاستدلال بصحة النكاح
على صحة البيع مطابق لحكم العامة من كون النكاح اولى بالبطلان من جهة ان البضع غير
قابل للتدارك بالعوض بقي الكلام في وجه جعل الامام عليه السلام الاحتياط في النكاح هو ابقاءه
دون ابطاله مستدلا بانه يكون منه الولد مع ان الامر في الفروج كالاموال دائر بين
محذورين ولا احتياط في البين ويمكن ان يكون الوجه في ذلك ان ابطال النكاح في
مقام الاشكال والاشتباه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة واقعا فتتزوج وج
المرأة ويحصل الزنا بذات البعل بخلاف ابقائه فانه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم
منه الا وطء المرأة الخالية عن المانع وهذا اهون من وطء ذات البعل فالمراد بالاحوط
هو الاشد احتياطا وكيف كان فمقتضى هذه الصحيحة انه اذا حكم بصحة النكاح الواقع من
الفضولي لم يوجب ذلك التعدي الى الحكم بصحة بيع الفضولي نعم لو ورد الحكم بصحة
البيع امكن الحكم بصحة النكاح لان النكاح اولى بعدم الابطال كما هو نص الرواية ثم
ان الرواية وان لم يكن لها دخل بمسئلة الفضولي الا ان المستفاد منها قاعدة كلية هي
ان امضاء العقود المالية يستلزم امضاء النكاح من دون العكس الذي هو مبنى الاستدلال
في مسئلة الفضولي هنا ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولي بل يستدل عليها بروايات
كثيرة وردت في مقامات خاصة مثل موثقة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع الى رجل
مالا ليشتري به ضربا من المتاع مضاربة فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح
بينهما على ما شرط ونحوها غيرها الواردة في هذا الباب فانها ان ابقيت على ظاهرها
من عدم توقف ملك الربح على الاجازة كما نسب الى ظاهر الاصحاب وعد هذا خارجا
عن بيع الفضولي بالنص كما في الرياض وغيره كان فيها استيناس لحكم المسئلة من حيث عدم
اعتبار اذن المالك سابقا في نقل مال المالك وان حملناها على صورة رضا المالك بالمعاملة

بعد ظهور الربح كما هو الغالب ومقتضى الجمع بين هذه الاخبار وبين ما دل على اعتبار رضا
المالك في نقل ماله والنهي عن اكل المال بالباطل اندراج المعاملة في الفضولي وصحتها في
خصوص المورد وان احتمل كونها للنص الخاص الا انها لا تخلو عن تاييد للمطلب ومن هذا
القبيل الاخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم وان الربح لليتيم فانها ان حملت على صورة
اجازة الولي كما هو صريح جماعة تبعا للشهيد كان من افراد المسألة وان عمل باطلاقها كما عن
جماعة ممن تقدمهم خرجت عن مسألة الفضولي لكن يستأنس بها بالتقريب المتقدم وربما
احتمل دخولها في المسألة من حيث ان الحكم بالمضي اجازة الهية لاحقة للمعاملة فتامل
وربما يؤيد المطلب ايضا برواية ابن اشيم الواردة في العبد المأذون الذي دفع اليه
مال ليشتري به نسمة ويعتقها ويحجه عن ابيه فاشترى اباه فاعتقه ثم تنازع مولى المأذون
ومولى الاب وورثة الدافع وادعى كل منهم انه اشتراه بماله فقال ابو جعفر ع يرد المملوك
رقا لمولاه واي الفريقين اقاموا البينة بعد ذلك على انه اشتراه بماله كان رقا له الخبر
بناء على انه لولا كفاية الاشتراء بعين المال في تملك المبيع بعد مطالبة المتضمنة لاجازة
البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال ولا اقامة البينة عليها كافية في تملك المبيع
ومما يؤيد المطلب ايضا صحيحة الحلبي عن الرجل يشتري ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه
ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذه بوضيعة فان جهل
فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد فان الحكم برد ما زاد لا ينطبق بظاهره
الا على صحة بيع الفضولي لنفسه ويمكن التأييد له ايضا بموثقة عبد الله عن ابي عبد الله ع
عن الرجل السمسار يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق فيشترط عليه انك تاتي بما تشتري
فما شئت اخذته وما شئت تركته فيذهب ليشتري المتاع فيقول خذ ما رضيت ودع
ما كرهت قال لا باس الخبر بناء على ان الاشتراء من السمسار يحتمل ان يكون لنفسه
ليكون الورق عليه قرضا فيبيع على صاحب الورق ما رضيه من الامتعة ويوفيه دينه

ولا ينافي

ولا ينافي هذا الاحتمال فرض السمسار في الرواية ممن يشتري بالاجر لان توصيفه بذلك
باعتبار اصل حرفته وشغله لا بملاحظة هذه القضية الشخصية ويحتمل ان يكون لصاحب
الورق باذنه مع جعل الخيار له على بائع الامتعة فيلتزم البيع فيما رضي ويفسخه فيما كره ويحتمل
ان يكون فضوليا عن صاحب الورق فيتخير ما يريد ويرد ما يكره وليس في مورد الرواية
ظهور في اذن صاحب الورق للسمسار على وجه ينافي كونه فضوليا كما لا يخفى فاذا احتمل
مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الامام ع بعدم الباس من دون استفصال عن المحتملات
افاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات وربما يؤيد المطلب بالاخبار الدالة على عدم فساد
نكاح العبد بدون اذن مولاه معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده وحاصله ان
المانع الذي يرجع الى الله تعالى هو الموجب لوقوع العقد باطلا وهو عصيان الله تعالى واما
المانع الذي يرجع الى المخلوق كعصيان السيد فبزواله يصح العقد ورضى المالك من قبيل
هذا فانه لا يرضى اولا ويرضى ثانيا بخلاف سخط الله عز وجل لفعله فانه لا يتحول رضاه
غاية ما يمكن ان يحتج ويستشهد به للقول بالصحة وبعضها وان كان مما يمكن الخدشة فيه
الا ان في بعضها الآخر غنى وكفاية واحتج للبطلان بالادلة الاربعة اما الكتاب فقوله
تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض دل بمفهوم الحصر او سياق
التحديد على ان غير التجارة عن تراض او التجارة لا عن تراض غير مبيح لاكل مال الغير وان
لحقها الرضا ومن المعلوم ان الفضولي غير داخل في المستثنى وفيه ان دلالته على الحصر
ممنوعة لانقطاع الاستثناء كما هو ظاهر اللفظ وصريح المحكي عن جماعة من المفسرين
ضرورة عدم كون التجارة عن تراض فردا من الباطل خارجا عن حكمه واما سياق
التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد فهو مع تسليمه مخصوص بما اذا لم يكن للقيد فائدة
اخرى لكونه واردا مورد الغالب كما فيما نحن فيه وفي قوله تعالى وربائبكم اللاتي في
حجوركم مع احتمال ان يكون عن تراض خبرا بعد خبر لتكون على قراءة نصب التجارة

لابد لها وان كان غلبته توصيف الكثرة يؤيد التقييد فيكون المعنى الا ان يكون
سبب الاكل تجارة وتكون عن تراض ومن المعلوم ان السبب الموجب لحل الاكل في
الفضولي انما نشأ عن التراضي مع ان الخطاب لملاك الاموال والتجارة في الفضولي انما تصير
تجارة للمالك بعد الاجازة فتجارته عن تراض وقد حكي عن المجمع ان مذهب الامامية
والشافعية وغيرهم ان معنى التراضي بالتجارة امضاء البيع بالتفرق او التخاير بعد العقد
ولعله يناسب ما ذكرنا من كون الظرف خبرا بعد خبر واما السنة فهي اخبار منها النبوي
المستفيض وهو قوله لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك فان عدم حضوره عنده كناية
عن عدم تسلطه على تسليمه لعدم تملكه فيكون مساوقا للنبوي الآخر لا بيع الا فيما يملك
بعد قوله لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولما ورد في توقيع العسكري الى الصفار لا يجوز
بيع ما ليس يملك وما عن الحميري ان مولانا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض
مسائله ان الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضى منه وما في الصحيح
عن محمد بن مسلم الوارد في ارض بفم النيل اشتراها رجل واهل الارض يقولون هي ارضنا
واهل الاستان يقولون هي من ارضنا فقال لا تشترها الا برضى اهلها وما في الصحيح عن
محمد بن القاسم بن الفضيل في رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطايعهم فكتب
عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل ليمنعها
اشد المنع فانها باعت ما لم تملكه والجواب عن النبوي اولا ان الظاهر من الموصول
هو العين الشخصية للاجماع والنص على جواز بيع الكلي ومن البيع البيع لنفسه لا عن مالك العين
وحينئذ فاما ان يراد بالبيع مجرد الانشاء فيكون دليلا على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه
فلا يقع له ولا للمالك بعد اجازته واما ان يراد ما عن التذكرة من ان يبيع عن نفسه ثم
يمضي ليشتريه من مالكه قال لانه صلى الله عليه وآله ذكره جوابا لحكيم بن حزام حيث سأله عن ان يبيع
الشيء فيمضي ويشتريه ويسلمه فان هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافا للنهي المذكور

والغرر

وللغرر لان صاحبها قد لا يبيعها انتهى وهذا المعنى يرجع الى المراد من روايتي خالد ويحيى
الآتيتين في بيع الفضولي لنفسه ويكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبائع بمجرد
انتقاله اليه بالشراء فلا ينافي اهليته لتعقب الاجازة من المالك وبعبارة اخرى نهي المخاطب
عن البيع دليل على عدم وقوعه مؤثرا في حقه فلا يدل على الغاء الانشاء بالنسبة الى المالك حتى
لا تنفعه اجازة المالك في وقوعه له وهذا المعنى اظهر من الاول ونحن نقول به كما سيجيء
وثانيا سلمنا دلالة النبوي على المنع لكنها بالعموم فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة الدالة
على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكه اذا اجاز وبما ذكرنا من الجوابين يظهر الجواب عن
قوله لا بيع الا في ملك فان الظاهر منه كون المنفي هو البيع لنفسه وان النفي راجع الى نفي
الصحة في حقه لا في حق المالك مع ان العموم لو سلم وجب تخصيصه بما دل على وقوع البيع
للمالك اذا اجاز واما الروايتان فدلالتهما على ما حملنا عليه السابقتين اوضح وليس فيهما ما يدل
ولو بالعموم على عدم وقوع البيع الواقع من غير المالك له اذا اجاز واما الحصر في صحيحة ابن
مسلم والتوقيع فانما هو في مقابلة عدم رضا اهل الارض والضيعة راسا على ما يقتضيه
السؤال فيهما وتوضيحه ان النهي في مثل المقام وان كان يقتضي الفساد الا انه بمعنى عدم
ترتب الاثر المقصود من المعاملة عليه ومن المعلوم ان عقد الفضولي لا يترتب عليه الملك
المقصود منه ولذا يطلق عليه الباطل في عباراتهم كثيرا ولذا عد في الشرايع والقواعد
من شروط المتعاقدين اعني شروط الصحة كون العاقد مالكا او قائما مقامه وان ابيت
الا عن ظهور الروايتين في لغوية عقد الفضولي راسا وجب تخصيصهما بما تقدم من ادلة
الصحة واما رواية القسم بن الفضيل فلا دلالة فيها الا على عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي
لانه باع ما لا يملك وهذا حق لا ينافي صحة الفضولي واما توقيع الصفار فالظاهر منه نفي
جواز البيع فيما لا يملك بمعنى وقوعه للبايع على جهة الوجوب واللزوم ويؤيده تصريحه
بعد تلك الفقرة بوجوب البيع فيما يملك فلا دلالة على عدم وقوعه للمالك اذا اجاز بالجملة

فالانصاف انه لا دلالة في تلك الاخبار باسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك اذا
اجاز و لا تعرض فيها الا لنفي وقوعه للعاقد الثالث الاجماع على البطلان ادعاه الشيخ
في الخلاف معترفا بان الصحة مذهب قوم من اصحابنا معتذرا عن ذلك بعدم الاعتداد
بخلافهم وادعاه ابن زهرة ايضا في الغنية وادعى الحلي في باب المضاربة عدم الخلاف
في بطلان شراء الغاصب اذا اشترى بعين المغصوب والجواب عدم الظن بالاجماع
بل الظن بعدمه بعد ذهاب معظم القدماء كالقديمين والمفيد والمرتضى والشيخ
بنفسه في النهاية التي هي اخر مصنفاته على ما قيل واتباعهم على الصحة واطباق المتاخرين
عليه عدا فخر الدين وبعض متاخري المتاخرين الرابع ما دل من العقل والنقل على عدم
جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فان الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال
التصرف ففي التوقيع المروي في الاحتجاج لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه
ولا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا والجواب ان العقد على مال الغير متوقعا
لاجازته غير قاصد لترتيب الاثار عليها ليس تصرفا فيه نعم لو فرض كون العقد علة
تامة ولو عرفا لحصول الاثار كما في بيع المالك او الغاصب المستقل كان حكم العقد
جوازا ومنعا حكم معلوله المترتب عليه ثم لو فرض كونه تصرفا فهو مما استقل العقل بجوازه
مثل الاستضاءة والاصطلاء بنور الغير وناره مع انه قد يفرض الكلام فيما اذا علم الاذن
في هذا من المقال او الحال بناء على ان ذلك لا يخرجه عن الفضولي مع ان تحريمه لا يدل على
الفساد مع انه لو دل لدل على بطلان البيع بمعنى عدم ترتيب الاثر عليه وعدم استقلاله
ذلك ولا ينكره القائل بالصحة خصوصا اذا كانت الاجازة ناقلة ومما ذكرنا ظهر الجواب
عما لو وقع العقد من الفضولي قاصدا لترتيب الاثر من دون مراجعة المشتري بناء على ان
العقد المقرون بهذا القصد قبيح محرم لا نفس القصد المقرون بهذا القصد وقد يستدل
للمنع بوجوه اخر ضعيفة اقواها ان القدرة على التسليم معتبرة في صحة البيع والفضولي

غير قادر وان الفضولي غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ كالمكره كما صرح في المسالك
ويضعف الاول مضافا الى ان الفضولي قد يكون قادرا على ارضاء المالك ان هذا الشرط
غير معتبر في العاقد قطعا بل يكفي تحققه في المالك فحينئذ يشترط في صحة العقد مع الاجازة
قدرة المجيز على تسليمه او قدرة المشتري على تسلمه على ما سيجيء ويضعف الثاني ان المعتبر
في العقد هو هذا القدر من القصد الموجود في الفضولي والمكره لا ازيد منه بدليل الاجماع
على صحة نكاح الفضولي وبيع المكره بحق فان دعوى عدم اعتبار القصد في ذلك
للاجماع كما ترى المسالة الثانية ان يبيع مع منع المالك والمشهور ايضا صحته وحكي
عن فخر الدين ان بعض المجوزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهي المالك ويلوح اليه من ما
ذكره في باب النكاح من حمل النبوي ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر بعد
تضعيف السند على انه نكح بعد منع مولاه وكراهته فانه يقع باطلا والظاهر انه لا يعتبر في
بين النكاح وغيره ويظهر من المحقق الثاني حيث حمل فساد بيع الغاصب نظرا الى القرينة
الدالة على عدم الرضا وهي الغصب وكيف كان فهذا القول لا وجه له ظاهرا عدا تخيل
ان المستند في عقد الفضولي هي رواية عروة المختصة بغير المقام وان العقد اذا وقع
منهيا عنه فالمنع الموجود بعد العقد ولو انا ما كاف في الرد فلا ينفع الاجازة اللاحقة
بناء على انه لا يعتبر في الرد سوى عدم الرضا الباطني بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم
بانه اذا حلف الموكل على نفي الاذن في اشتراء الوكيل انفسخ العقد لان الحلف عليه امارة
عدم الرضا هذا ولكن الاقوى عدم الفرق لعدم انحصار المستند في رواية عروة وكفاية
العمومات مضافا الى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس وجريان فحوى ادلة نكاح
العبد بدون اذن مولاه مع ظهور المنع فيها ولو بشاهد الحال بين الموالي والعبيد مع ان
روايته اجازة صريحة في عدم قدح معصية السيد مع جريان المؤيدات المتقدمة له من
بيع مال اليتيم والمغصوب ومخالفة العامل لما اشترط عليه رب المال الصريح في منعه عما

مداه واما ما ذكره من المنع الباقي بعد العقد ولو انا ما فلم يدل دليل على كونه فسخا لا
ينفع بعده الاجازة وما ذكره في حلف الموكل غير مسلم ولو سلم فمن جهة ظهور الاقدام على
الحلف على ما اكره في رد البيع وعدم تسليمه له وما ذكرنا يظهر وجه صحة عقد المكره بعد
الرضا وان كراهة المالك حال العقد وبعد العقد لا يقدح في صحته اذا لحقه الاجازة
المسئلة الثالثة ان يبيع الفضولي لنفسه وهذا غالبا يكون في بيع الغاصب وقد
يتفق من غيره بزعم ملكية المبيع كما في مورد صحيحة الحلبي المتقدمة في الاقالة بوضيعة والاقوى
فيه الصحة وفاقا للمشهور للعمومات المتقدمة بالتقريب المتقدم وفحوى الصحة
في النكاح واكثر ما تقدم من المؤيدات مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة ولا وجه للفرق
بينه وبين ما تقدم من بيع الفضولي للمالك الا وجوه يظهر من كلمات جماعة بعضها مختص
ببيع الغاصب وبعضها مشترك بين جميع صور المسئلة منها اطلاق ما تقدم من النبويين
لا تبع ما ليس عندك ولا بيع الا في ملك بناء على اختصاص مورد الجميع ببيع الفضولي
لنفسه والجواب عنها يعرف مما تقدم من ان مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لبايعه
الغير المالك بلا تعرض فيها لوقوعه وعدمه بالنسبة الى المالك اذا اجاز ومنها بناء المسئلة على ما
سبق من اعتبار عدم سبق منع المالك وهذا غالبا مفقود في المغصوب وقد
تقدم عن المحقق الكركي ان الغصب قرينة عدم الرضا وفيه اولا ان الكلام في الاعم
من بيع الغاصب وثانيا ان الغصب امارة عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقا
فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع الاجازة وتملك الثمن فليس في الغصب
دلالة على عدم الرضا باصل البيع بل الغاصب وغيره من هذه الجهة سواء وثالثا قد عرفت
ان سبق منع المالك غير مؤثر ومنها ان الفضولي اذا قصد الى بيع مال الغير لنفسه فلم
يقصد حقيقة المعاوضة اذ لا يعقل دخول احد العوضين في ملك من لم يخرج عن ملكه
الآخر فالمعاوضة الحقيقية غير متصورة فحقيقته يرجع الى اعطاء المبيع واخذ الثمن لنفسه

وهذا ليس

وهذا ليس بيعا والجواب من ذلك مع اختصاصه ببيع الغاصب ان قصد المعاوضة الحقيقية
مبني على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا وان كان هذا الجعل لا حقيقة له لكن المعاوضة
المبنية على هذا الامر الغير الحقيقي حقيقية نظير المجاز الادعائي في الاصول نعم لو باع لنفسه من
دون بناء على ملكيته للمثمن ولا اعتقاد كانت المعاملة باطلة غير واقعة له ولا للمالك لعدم
تحقق معنى المعاوضة ولذا ذكروا انه لو اشترى بماله لغيره شيئا بطل ولم يقع له ولا لغيره
والمراد ما لو قصد تملك الغير للمبيع بازاء مال نفسه وقد تخيل بعض المحققين ان البطلان
هنا يستلزم البطلان في المقام وهو ما لو باع مال غيره لنفسه لانه عكسه وقد عرفت ان عكسه هو
ما اذا قصد تملك الثمن من دون بناء ولا اعتقاد لتملك المثمن لان المفروض الكلام في
وقوع المعاملة للمالك اذا اجاز ومنها ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه فان تعلقت اجازة
المالك بهذا الذي قصده البايع كان منافيا لصحة العقد لان معناها هو صيرورة الثمن
لمالك المثمن باجازته وان تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف لا امضاء لنقل
الفضولي فيكون النقل المنشئ غير مجاز والمجاز غير منشئ وقد اجاب المحقق القمي عن هذا
في بعض اجوبة مسائله بان الاجازة في هذه الصورة مصححة للبيع لا بمعنى لحوق الاجازة
لنفس العقد كما في الفضولي المعهود بل بمعنى تبديل رضى الغاصب وبيعه لنفسه برضى المالك
ووقوع البيع عنه وقال نظير ذلك ما لو باع شيئا ثم ملكه وقد صرح في موضع آخر بان
حاصل الاجازة يرجع الى ان العقد الذي قصد الى كونه واقعا على المال المعين لنفس
البايع الغاصب والمشتري العالم قد بدلته بكونه على هذا الملك بعينه لنفسي فيكون عقدا
جديدا كما هو احد الاقوال في الاجازة وفيه ان الاجازة على هذا يصير كما اعترف معاوضة
جديدة من طرف المجيز والمشتري لان المفروض عدم رضا المشتري ثانيا بالتبديل المذكور
لان قصد البايع البيع لنفسه اذا فرض تأثيره في مغايرة العقد الواقع للعقد المجاز فالمشتري
انما رضي بذلك الايجاب المغاير لمؤدى الاجازة فاذا التزم بكون مرجع الاجازة الى العقد

الى تبديل عقد بعقد وبعدم الحاجة الى قبول المشترى ثانيا فيتوقف الاجازة من المالك
مقام ايجابه وقبول المشترى وهذا خلاف الاجماع والعقل واما القول بكون الاجازة
عقدا مستانفا فلم يعهد من احد من العلماء وغيرهم وانما حكى كاشف الرموز عن شيخه ان
الاجازة من مالك المبيع بيع مستقل فهو بيع بغير لفظ البيع قائم مقام ايجاب البايع وينضم
اليه القبول المتقدم من المشترى وهذا لا يجرى فيما نحن فيه لانه اذا قصد البايع البيع لنفسه
فقد قصد المشترى تمليك الثمن للبايع وتملك المبيع منه فاذا بنى على كون وقوع البيع للمالك
مغايرا لما وقع فكيف يكتفى بمجرد اجازة البايع الراجعة الى تبديل
البيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام بكفاية رضا البايع وانشائه عن رضى المشترى وانشائه و
هذا ما ذكرنا انه خلاف الاجماع والعقل فالاولى فى الجواب منع مغايرة ما وقع لما اجيز وتوضيحه
ان البايع الفضولى انما قصد تمليك المثمن للمشترى بازاء الثمن واما كون الثمن مالا له او لغيره
فايجاب البيع ساكت عنه فيرجع فيه الى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من دخول العوض
فى ملك مالك المعوض تحقيقا لمعنى المعاوضة والمبادلة وحيث ان البايع يملك المثمن
بانيا على تملكه وتسلطه عليه عدوانا او اعتقادا لزم من ذلك بناؤه على تملك الثمن والتسلط
عليه وهذا معنى قصد بيعه لنفسه وحيث ان المثمن ملك لمالكه واقعا فاذا اجاز المعاوضة
انتقل عوضه اليه فعلم من ذلك ان قصد البايع البيع لنفسه غير ماخوذ فى مفهوم الايجاب
حتى يتردد الامر فى هذا المقام بين المحذورين بل مفهوم الايجاب هو تمليك
المثمن بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضة لذلك
ولكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولى مشتريا لنفسه بمال الغير فقال للبايع الاصيل
تملكت منك او ملكت هذا الثوب بهذه الدراهم فان مفهوم هذا الانشاء هو تملك
الفضولى للثوب فلا مورد لاجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب اليه فلا بد من
التزام كون الاجازة نقلا مستانفا غير ما انشاه الفضولى الغاصب وبالجملة فنسبة المتكلم

الفضولى

الفضولى ملك المثمن الى نفسه بقوله ملكت او تملكت كايقاع المتكلم الاصلى التمليك على
المخاطب الفضولى بقوله ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره او جهله
بذلك وبهذا استشكل العلامة فى التذكرة حيث قال لو باع الفضولى مع جهل الآخر فاشكال
من ان الآخر انما قصد تمليك العاقد ولا ينتقض بما لو جهل الآخر وكالة العاقد او ولايته
لانه حينئذ انما يقصد به المخاطب بعنوانه الاعم من كونه اصليا او نائبا ولذا يجوز مخاطبته
واسناد التمليك اليه مع علمه بكونه نائبا وليس الا بملاحظة المخاطب باعتبار كونه نائبا فاذا
صح اعتباره نائبا صح اعتباره على الوجه الاعم من كونه نائبا او اصليا اما الفضولى فهو اجنبى عن
المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار وقد تفطن بعض المعاصرين لهذا الاشكال فى بعض
كلماته فالتزم تارة ببطلان شراء الغاصب لنفسه مع انه لا يخفى مخالفته للفتاوى واكثر
النصوص المتقدمة فى المسالة كما اعترف به اخيرا واخرى بان الاجازة انما تتعلق بنفس مبادلة
العوضين وان كانت خصوصية ملك المشترى الغاصب للمثمن ماخوذة فيها وفيه
ان حقيقة العقد فى العبارة التى ذكرناها فى الاشكال اعنى قول المشترى الغاصب
تملكت او ملكت هذا منك بهذه الدراهم ليس الا انشاء تملكه للمبيع فاجازة هذا الانشاء
لا يحصل بها تملك المالك الاصلى له بل يتوقف على نقل مستانف فالانسب فى التفصى ان
يقال ان نسبة الملك الى الفضولى العاقد لنفسه فى قوله تملكت منك او قول غيره له
ملكتك ليس من حيث هو بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن اعتقادا او عدوانا و
لذا لو عقد لنفسه من دون البناء على مالكيته للثمن التزمنا بلغويته ضرورة عدم تحقق
مفهوم المبادلة بتملك شخص المال بازاء مال غيره فالمبادلة الحقيقية من العاقد لنفسه
لا يكون الا اذا كان مالكا حقيقيا او ادعائيا فلو لم يكن احدهما وعقد لنفسه لم يتحقق
المعاوضة والمبادلة حقيقة فاذا قال الفضولى الغاصب المشترى لنفسه تملكت منك كذا بكذا
فالمنسوب اليه التملك هو المتكلم لا من حيث هو بل من حيث عد نفسه مالكا اعتقادا او

او بعد ولنا وحيث ان الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية
الحيثية فالمسند اليه التملك حقيقة هو المالك للمثمن الا ان الفضولي لما بنى انه هو
المالك المسلط على المثمن اسند ملك المثمن الذي هو بدل الثمن الى نفسه فالاجازة
الحاصلة من المالك متعلقة بانشاء الفضولي وهو التملك المسند الى مالك المثمن وهو
حقيقة نفس المجيز فيلزم من ذلك انتقال الثمن اليه هذا مع انه ربما يلتزم صحة ان يكون
الاجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولي ذكره شيخ مشايخنا
في شرحه على القواعد وتبعه غير واحد من اجلاء تلامذته وذكر بعضهم في ذلك وجهين
احدهما ان قضية بيع مال الغير عن نفسه والشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال
له ضمنا حتى انه على فرض صحة ذلك البيع او الشراء تملكه قبل ان ينتقل الى غيره ليكون
انتقاله اليه عن ملكه نظير ما اذا قال اعتق عبدك عني او قال بع مالي عنك او اشتر لك
بمالي كذا فهو تمليك ضمني حاصل ببيعه او الشراء ونقول في المقام ايضا اذا اجاز المالك
صح البيع او الشراء وصحته تتضمن انتقاله اليه حين البيع او الشراء فكما ان الاجازة
المذكورة تصحح البيع او الشراء كذلك تقضي بحصول الانتقال الذي يتضمنه البيع الصحيح
فتلك الاجازة اللاحقة قائمة مقام الاذن السابق قاضية بتمليكه المبيع ليقع البيع
في ملكه ولا مانع منه الثاني انه لا دليل على اشتراط كون احد العوضين ملكا للعاقد
في انتقال بدله اليه بل يكفي ان يكون ماذونا في بيعه لنفسه او الشراء به فلو قال
بع هذا لنفسك او اشتر لك به ملك الثمن في الصورة الاولى بانتقال المبيع من مالكه
الى المشتري وكذا ملك المثمن في الصورة الثانية ويتفرع عليه انه لو اتفق بعد ذلك
فسخ المعاوضة رجع الملك الى ملكه دون العاقد اقول وفي كلا الوجهين نظر مالكه
اما في الاول فلان صحة الاذن في بيع المال لنفسه او الشراء لنفسه ممنوع كما تقدم في بعض
فروع المعاطاة مع ان قياس الاجازة على الاذن قياس مع الفارق لان الاذن في

البيع يحتمل فيه ان يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك آنا ما قبل البيع بخلاف الاجازة
فانها لا تتعلق الا بما وقع سابقا والمفروض انه لم يقع الا مبادلة مال الغير بمال آخر نعم
لما بنى هو على ملكية ذلك المال عدوانا او اعتقادا المعاوضة رجوع البدل اليه فالاجازة
من المالك ان رجعت الى نفس المبادلة افادت دخول البدل في ملك المجيز وان رجعت
الى المبادلة منضمة الى بناء العاقد على تملك المال فهي وان افادت دخول البدل في
ملك العاقد الا انه يرجع حقيقة الى اجازة ما بنى عليه العاقد من التملك وامضائه له
اذ بعد امضائه يقع البيع في ملك العاقد فيملك البدل الا ان من المعلوم عدم الدليل
على تأثير الاجازة في ذلك البناء في تحقق متعلقه شرعا بل الدليل على عدمه لان هذا مما
لا يؤثر فيه الاذن لان الاذن في التملك لا يؤثر التملك فكيف اجازته واما الثاني فلما عرفت
من منافاته لحقيقة البيع التي هي المبادلة ولذا صرح العلامة في غير موضع من كتبه تارة بانه
لا يتصور واخرى بانه لا يعقل ان يشتري الانسان لنفسه بمال غيره شيئا بل ادعى بعضهم
في مسألة قبض المبيع عدم الخلاف في بطلان قول مالك الثمن اشتر لنفسك به طعاما
وقد صرح به الشيخ والمحقق وغيرهما نعم سيأتي في مسألة جواز تتبع العقود للمالك
مع علم المشتري بالغصب ان ظاهر جماعة كقطب الدين والشهيد وغيرهما ان الغاصب
مسلط على الثمن وان لم يملكه فاذا اشترى به شيئا ملكه وظاهر هذا امكان ان لا يملك
الثمن ويملك المثمن المشتري الا ان يحمل ذلك منهم على التزام تمليك البائع الغاصب
للمثمن مطلقا كما نسبه الفخر الى الاصحاب او آنا ما قبل ان يشتري به شيئا تصحيحا للشراء
وكيف كان فالاولى في التفصي عن الاشكال المذكور في البيع لنفسه ما ذكرنا ثم ان
ما ذكرنا من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هو الى مالك المعوض لكنه بحسب بناء الطرفين
على مالكية الغاصب للعوض منسوب اليه يظهر اندفاع اشكال آخر في صحة البيع لنفسه مخصوص
بصورة علم المشتري وهو ان المشتري الاصيل اذا كان عالما بكون البائع لنفسه غاصبا فقد

حكم الاصحاب على ما حكي بانه لو رد المالك فليس للمشتري الرجوع على البائع بالثمن وهذا
كاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية والا كان ردها موجبا لرجوع كل عوض الى مالكه
وحينئذ فاذا اجاز المالك لم يملك الثمن لسبق اختصاص الغاصب به ولعل هذا هو الوجه في
اشكال العلامة في التذكرة حيث قال بعد الاشكال في صحة بيع الفضولي مع جهل
المشتري ان الحكم في الغاصب مع علم المشتري اشكل انتهى اقول هذا الاشكال بناء
على تسليم ما نقل عن الاصحاب من انه ليس للمشتري استرداد الثمن مع رد المالك وبقائه
وبعد تسليم ان الوجه في حكمهم ذلك هو مطلق التسليط على تقديري الرد والاجازة
لان التسليط المراعى بعدم اجازة البيع انما يتوجه على القول بالنقل حيث ان تسليط المشتري
للبائع على الثمن قبل انتقاله الى ملك البائع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة واما على القول
بالكشف فلا يتوجه اشكال اصلا لان الرد كاشف عن كون تسليط المشتري تسليطا له
على مال نفسه والاجازة كاشفة عن كونه تسليطا له على ما يملكه غيره بالعقد السابق على التسليط
الحاصل بالاقباض ولذا لو لم يقبض الثمن حتى اجاز المالك او رد لم يكن للغاصب انتزاعه
من يد المشتري او المالك وسيأتي في مسألة جواز تتبع العقود للمالك تتمة لذلك ان شاء الله
ثم اعلم ان الكلام في صحة بيع الفضولي لنفسه غاصبا كان او غيره انما هو في وقوعه للمالك
اذا اجاز وهو الذي لم يفرق المشهور بينه وبين الفضولي البائع للمالك لا لنفسه واما
الكلام في صحة بيع الفضولي ووقوعه لنفسه اذا صار مالكا للمبيع واجاز سواء باع لنفسه
او للمالك فلا دخل له بما نحن فيه لان الكلام هنا في وقوع البيع للمالك وهناك في وقوعه
للعاقد اذا ملك ومن هنا يعلم ان ما ذكره في الرياض من ان بيع الفضولي لنفسه فاسد
ونسب الى التذكرة نفي الخلاف فيه في غير محله الا ان يريد ما ذكرنا وهو خلاف ظاهر
كلامه بقي هنا امران الاول انه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال
الغير عينا او دينا في ذمة الغير ومنه جعل العوض ثمنا او مثمنا في ذمة الغير ثم ان تشخيص

كون

كون ما في الذمة الذي يعقد عليه الفضولي اما باضافة الذمة الى الغير بان يقول بعت كرا
من طعام في ذمة فلان بكذا او بعت هذا بكذا في ذمة فلان وحكمه انه لو اجاز فلان يقع
العقد له وان رد بطل راسا واما بقصده العقد له فانه اذا قصده في العقد تعين كونه صاحب
الذمة لما عرفت من استحالة دخول احد العوضين في ملك غير من خرج يغني عن قصد من
وقع له العقد فكذا قصد من وقع له العقد يغني عن تعيين الثمن الكلي باضافته الى ذمة شخص
خاص وحينئذ فان اجاز من قصد مالكيته وقع العقد له وان رد فمقتضى القاعدة بطلان
العقد واقعا لان مقتضى رد العقد بقاء كل عوض على ملك صاحبه اذ المال مردد في باب
الفضولي بين مالكه الاصلي ومن وقع له العقد فلا معنى لخروجه عن ملك مالكه وتردده بين
الفضولي ومن وقع له العقد اذ لو صح وقوعه للفضولي لم يحتج الى الاجازة ووقع له الا ان
الطرف الآخر لو لم يصدقه على هذا القصد وحلف على نفي العلم حكم له على الفضولي لوقوع
العقد له ظاهرا كما عن المحقق وفخر الاسلام والمحقق الكركي والسيوري والشهيد الثاني
وقد يظهر من اطلاق بعض الكلمات كالقواعد والمبسوط وقوع العقد له واقعا وقد نسب
ذلك الى جماعة في بعض فروع المضاربة وحيث عرفت ان قصد البيع للغير او
اضافته اليه في اللفظ يوجب صرف الكلي الى ذمة ذلك الغير كما ان اضافة الكلي اليه
يوجب صرف البيع او الشراء اليه وان لم يقصده او لم يضفه اليه ظهر من ذلك التنافي بين
اضافة البيع الى الغير واضافة الكلي الى نفسه او قصده من غير اضافة وكذا بين اضافة
البيع الى نفسه واضافة الكلي الى الغير فلو جمع بين المتنافيين بان قال اشتريت هذا
لفلان بدرهم في ذمتي او اشتريت هذا لنفسي بدرهم في ذمة فلان ففي الاول يحتمل
البطلان لانه في حكم شراء شيء للغير بعين ماله ويحتمل الغاء احد القيدين وتصحيح المعاملة
لنفسه او للغير وفي الثاني يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير فيقع للغير
بعد اجازته لكن بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك في ذمة الغير اعتقادا ويحتمل الصحة

بالغاء جعل ذمة الغير لان تقييد الشراء اولا بكونه لنفسه يوجب الغاء ما ينافيه من اضافة
الذمة الى الغير والمسألة تحتاج الى تامل ثم قال انه في التذكرة لو اشترى فضوليا فان
كان بعين مال الغير فالخلاف في البطلان والوقف على الاجازة الا ان ابا حنيفة قال
للمشتري بكل حال وان كان في الذمة لغيره واطلق اللفظ قال علماؤنا يقف على الاجازة
فان اجازه صح ولزمه اداء الثمن وان رد نفذ عن المباشر وبه قال الشافعي في القديم
واحمد وانما يصح الشراء لانه تصرف في ذمته لا في مال غيره وانما وقف على الاجازة لانه عقد
الشراء له فان اجازه لزمه وان رده لزم من اشتراه ولا فرق بين ان ينقد من مال الغير
اولا وقال ابو حنيفة يقع عن المباشر انتهى وظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد
للمشتري واقعا كما يشعر به تعليله بقوله لانه تصرف في ذمته لا في مال الغير لكن اشرنا
سابقا اجمالا الى ان تطبيق هذا على القواعد مشكل لانه ان جعل المال في ذمته بالاصالة
فيكون ما في ذمته كعين ماله فيكون كما لو باع عين ماله لغيره والاوفق بالقواعد في مثل
هذا اما البطلان لو عمل بالنية بناء على انه لا يعقل في المعاوضة دخول عوض مال الغير
في ملك غيره قهرا واما صحته ووقوعه لنفسه لو الغى النية بناء على انصراف المعاملة الى
مالك العين وان نوى خلافه وان جعل المال في ذمته لا من حيث الاصالة بل من حيث جعل
نفسه نائبا عن الغير فضولا فاللازم الاشكال في صحته هذا لو لم يرجع الى الشراء في ذمة
الغير الا ان اللازم من هذا ان الغير اذا رد هذه المعاملة وهذه النيابة يقع فاسدة من
اصلها الا انها تقع للمباشر نعم اذا عجز المباشر عن اثبات ذلك على البايع لزمه ذلك في
ظاهر الشريعة كما ذكرنا سابقا وحمل عليه جماعة في باب التوكيل وكيف كان فوقوع
المعاملة في الواقع مرددة بين المباشر والمنوي دون التزامه خرط القتاد ويمكن
تنزيل العبارة على الوقوع للمباشر ظاهرا لكنه بعيد ثم الظاهر انه لا فرق فيما
ذكرنا من اقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي والمعاطات بناء على افادتها للملك

اذ لا فارق

اذ لا فارق بينها وبين العقد فان التقابض بين الفضوليين او فضولي واصيل اذا
وقع بنية التمليك والتملك فاجازه المالك فلا مانع من وقوع المجاز من حينه او من حين
الاجازة فعموم مثل قوله تعالى احل الله البيع شامل ويؤيده رواية عروة البارقي
حيث ان الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطات وتوهم الاشكال فيه من حيث ان الاقباض
الذي يحصل به التمليك محرم لكونه تصرفا في مال الغير فلا يترتب عليه اثر في غير
محله انه قد لا يحتاج الى اقباض مال الغير كما لو اشترى الفضولي لغيره في الذمة مع انه
قد يقع الاقباض مقرونا برضا المالك بناء على ظاهر كلامهم من ان العلم بالرضا لا يخرج
المعاملة عن معاملة الفضولي مع ان النهي لا يدل على الفساد مع انه لو دل لدل على عدم
ترتب الاثر المقصود وهو استقلال الاقباض في السببية فلا ينافي كونه جزء سبب وربما
يستدل على ذلك بان المعاطات منوطة بالتراضي وقصد الاباحة او التمليك وهما من
وظائف المالك ولا يتصور صدورهما من غيره ولذا ذكر الشهيد الثاني ان المكره و
الفضولي قاصدان للفظ دون المدلول وذكر ان قصد المدلول لا يتحقق من غير المالك
ومشروطية المعاطات بالقبض والاقباض من الطرفين او من احدهما مقارنا للامرين ولا
اثر لها الا اذا صدر من المالك او باذنه وعينئذ ان اعتبار الاقباض والقبض في المعاطات
عند من اعتبرهما فيها انما هو لحصول انشاء التمليك او الاباحة فهو عندهم من الاسباب الفعلية
كما صرح الشهيد في قواعده والمعاطات عندهم عقد فعلي ولذا ذكر بعض الحنفية القائلين
بلزومها ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وحينئذ فلا مانع من ان يقصد
الفضولي باقباضه المعنى القائم بنفسه المقصود من قوله ملكتك واعتبار مقارنة
الرضا من المالك للانشاء الفعلي دون القولي مع اتحاد ادلة اعتبار الرضا وطيب النفس
في حل مال الغير لا يخلو عن تحكم وما ذكره من الشهيد الثاني لا يجدي فيما نحن فيه لانا
لا نعتبر في فعل الفضولي ازيد من القصد الموجود في قوله لعدم الدليل ولو ثبت

لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد الفعلي ايضا الا ان يقال ان مقتضى الدليل ذلك خرج
منه بالدليل معاطاة الفضولي اذا وقعت بالقول لكنك قد عرفت ان عقد الفضولي
ليس على خلاف القاعدة نعم لو قلنا ان المعاطاة لا يعتبر فيها قبض ولو اتفق معها بل
السبب المستقل هو تراضي المالكين بملكية كل منهما لمال صاحبه مطلقا او مع وصولها او
وصول احدهما بفعل او غيرهما من الفضولي نعم الواقع منه ايصال المال والمفروض انه
لا مدخل له في المعاملة فاذا رضي المالك بالملكية مع وصل اليه المال تحققت المعاطاة
من حين الرضا ولم يكن اجازة لمعاطاة سابقة لكن الانصاف ان هذا المعنى غير مقصود
للعلماء في عنوان المعاطاة وانما قصدهم الى العقد الفعلي هذا كله على القول بالملك واما
على القول بالاباحة فيمكن القول ببطلان الفضولي لان افادة المعاطاة المقصود بها الملك
للاباحة خلاف القاعدة فيقتصر فيها على صورة تعاطي المالكين مع ان حصول الاباحة
قبل الاجازة غير ممكن والاثار الاخر مثل بيع المال على القول بجواز مثل هذا التصرف
اذا وقعت في غير زمان الاباحة الفعلية لم تؤثر اثرا فاذا اجاز حدثت الاباحة من حين
الاجازة اللهم الا ان يقال بكفاية وقوعها مع الاباحة الواقعية اذا انكشف عنها الاجازة
فالمهم القول في الاجازة والرد اما الكلام في الاجازة فيقع تارة في حكمها وشروطها واخرى
في المجيز وثالثة في المجاز اما حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي بعد اتفاقهم
على توقفها على الاجازة في كونها كاشفة بمعنى انه يحكم بعد الاجازة بحصول اثار العقد من حين
وقوعه حتى كان الاجازة وقعت مقارنة للعقد او ناقلة بمعنى ترتب اثار العقد من
حينها حتى كان العقد وقع حال الاجازة على قولين فالاكثر على الاول واستدل عليه
كما عن جامع المقاصد والروضة بان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما يوجب ترتب
الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء اخر وبان الاجازة

متعلق

تتعلق بالعقد فهي رضى بمضمونه وليس الا نقل العوضين من حينه وعن فخر الدين في
الايضاح الاحتجاج لهم بانها لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم في الموجود لان العقد
حالها عدم انتهى ويرد على الوجه الاول انه ان اريد بكون العقد سببا تاما كونه علة تامة
للنقل اذا صدر عن رضا المالك فهو مسلم الا ان بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب ولا
يتبين كونه تاما اذ الاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا غاية الامر ان لازم صحة عقد
الفضولي كونها قائمة مقام الرضا المقارن فيكون لها مدخل في تمامية السبب كالرضا
المقارن فلا معنى لحصول الاثر قبله ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بان العقد الواقع
جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة الا رضا المالك فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله
فانه اذا اعترفت ان رضا المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط
قبله ودعوى ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع
فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس واعطاء
الفطرة قبل وقته فضلا عن تقديم المشروط على الشرط كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة
وكغسل العشائين لصوم اليوم الماضي على القول به مدفوعة بانه لا فرق فيما فرض شرطا
او سببا بين الشرعي وغيره وتكثير الامثلة لا يوجب وقوع المحال العقلي فهي كدعوى
ان التناقض الشرعي بين الشيئين لا يمنع عن اجتماعهما لان النقيض الشرعي غير العقلي
فجميع ما ورد مما توهم فيه ذلك لا بد فيه من التزام ان المتاخر ليس سببا او شرطا بل السبب و
الشرط الامر المنتزع من ذلك لكن ذلك لا يمكن فيما نحن فيه بان يقال ان الشرط تعقب تقديره
الاجازة ولحوقها بالعقد وهذا امر مقارن للعقد على تقدير الاجازة لمخالفته للادلة اللهم الا
ان يكون مراده بالشرط ما يتوقف تأثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه وهذا
مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه غير صادق على الرضا لان المستفاد من العقل والنقل
اعتبار رضا المالك في زمان التصرف وانه لا يحل بدون طيب النفس وانه لا ينفع لحوقه في

في محل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك وما ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض
الاعلام بل التزم به غير واحد من المعاصرين من ان معنى شرطية الاجازة مع كونها كاشفة
شرطية الوصف المنتزع منها وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة التامة العقد
الملحوق بالاجازة وهذه صفة مقارنة للعقد وان كان نفس الاجازة متأخرة عنه وقد
التزم بعضهم بما يتفرع على هذا من انه اذا علم المشتري ان المالك للمبيع سيجيز العقد حل له التصرف
فيه بمجرد العقد وفيه ما لا يخفى من المخالفة للادلة ويرد على الوجه الثاني اولا ان الاجازة
وان كانت رضى بمضمون العقد الا ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى يتعلق
الاجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال بل هو نفس النقل مجردا عن
ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان من ضروريات انشائه فان قول العاقد بعت
ليس نقلت من هذا الحين وان كان النقل المنشئ به واقعا في ذلك الحين فالزمان ظرف
للنقل لا قيد له فكما ان مجرد انشاء النقل الذي هو مضمون العقد في زمان يوجب وقوعه
من الموجب في زمان الاجازة وكما ان الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل من زمانه فكذلك
اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان امضاء الاجازة ولاجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى
القبول وقوع الملك من زمان الايجاب مع انه ليس الا رضى بمضمون الايجاب فلو كان
مضمون الايجاب النقل من حينه وكان القبول رضا بذلك كان معنى امضاء الشارع
للعقد الحكم بترتب الاثر من حين الايجاب لان الموجب ينقل من حينه والقابل يتقبل ذلك
ويرتضيه ودعوى ان العقد سبب للملك فلا يتقدم عليه مدفوعة بان سببيته للملك
ليست الا بمعنى امضاء الشارع لمقتضاه فاذا فرض مقتضاه مركبا من نقل في زمان
ورضا بذلك النقل كان مقتضى العقد الملك بعد الايجاب ولاجل ما ذكرنا لا يكون
فسخ العقد الا انحلاله من زمانه لا من زمان العقد فان الفسخ نظير الاجازة والرد
لا يتعلق الا بمضمون العقد وهو النقل من حينه فلو كان زمان وقوع النقل ماخوذا

في العقد على وجه القيدية لكان رده وحله موجبا للحكم بعدم الآثار من حين العقد
والسر في جميع ذلك ما ذكرنا من عدم كون زمان النقل الا ظرفا فجميع ما يتعلق بالعقد
من الامضاء والرد والفسخ انما يتعلق بنفس المضمون دون المقيد بذلك الزمان وثانيا
الحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة بقول المالك رضيت بكون مالي لزيد بازاء
ماله او رضيت بانتقال مالي الى زيد وغير ذلك من الالفاظ التي لا تعرض فيها لانشاء
الفضولي فضلا عن زمانه كيف وقد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة
منها ونحو ذلك ومن المعلوم ان الرضا يتعلق بنفس نتيجة العقد من غير ملاحظة زمان
نقل الفضولي وبتقرير آخر ان الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه واذنه المقرون
بانشاء الفضولي او مقام نفس انشائه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد الا بعد الاجازة فهي
اما شرط او جزء سبب للملك وبعبارة اخرى المؤثر هو العقد المرضي به والقيد من حيث
انه قيد لا يوجب الا بعد القيد ولا يكفي في التأثير وجود ذات المقيد المجرد عن القيد
واما ثالثا فلانا لو سلمنا عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه تقدمه على المشروط
ولا جزء سبب وانما هي من المالك محدثة للتأثير في العقد السابق وجاعلة له سببا تاما
حتى كأنه وقع مؤثرا فيتفرع عليه ان مجرد رضا المالك بنتيجة العقد اعني محض الملكية
من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليست باجازة لان معنى اجازة العقد جعله جائزا
نافذا ماضيا لكن نقول لم يدل دليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه
لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر
ومن المعلوم ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازة فلا يجب الوفاء الا
بعدها ومن المعلوم ان الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي فما لم يجب الوفاء فلا ملك
ومما ذكرنا يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود بدعوى ان
الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو الالتزام بالنقل من حين العقد وقس على ذلك ما لو

ينتجه نتيجة

كان دليل الملك عموم احل الله البيع فان الملك ملزوم لحلية الاجازة لا لحل التصرف خصوصا
اذا علم عدم رضى المالك باطنا او تردده في الفسخ والامضاء وفيه انا سلمنا دلالة الادلة
على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها اللغوي والعرفي اعني جعل العقد
السابق جائزا ماضيا بتقريب ان يقال ان معنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه ومؤداه
العرفي فاذا صار العقد بالاجازة كانه وقع مؤثرا ماضيا كان مقتضى العقد المجاز ترتب
الاثار من حينه فيجب شرعا العمل به على هذا الوجه لكن نقول بعد الاغماض عن ان
مجرد كون الاجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزا نافذا لا يوجب كون مقتضى العقد
ومؤداه العرفي ترتب الاثر من حين العقد كما ان مفهوم القبول رضى بمفهوم الايجاب
وامضاء له لا يوجب ذلك حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتب الاثار من حين الايجاب
فتامل ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التاثير يستحيل
لحوق صفة التاثير له لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه فاذا دل الدليل الشرعي على امضاء
الاجازة على هذا الوجه الغير المعقول فلابد من صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة
العقد بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الاثار الممكنة فاذا اجاز
المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك قبل
الاجازة للمالك ووقع النماء في ملكه والحاصل انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد
الواقع مؤثرا من حينه بالنسبة الى ما امكن من الاثار وهذا نقل حقيقي في حكم الكشف
من بعض الجهات وسياتي الثمرة بينه وبين الكشف الحقيقي ولم اعرف من قال بهذا
الوجه من الكشف الا الاستاد شريف العلماء قدس سره فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته
والا فظاهر كلام القائلين بالكشف ان الانتقال في زمان العقد ولذا عنون العلامة
في القواعد مسئلة الكشف والنقل بقوله وفي زمان الانتقال اشكال فجعل النزاع
في هذه المسئلة نزاعا في زمان الانتقال وقد تحصل مما ذكرنا ان كاشفية الاجازة

على وجوه ثلثة قال بكل منها قائل احدها وهو المشهور الكشف الحقيقي والتزام كون
الاجازة فيها شرطا متاخرا ولذا اعترضهم جمال المحققين في حاشية الروضة بان الشرط
لا يتاخر والثاني الكشف الحقيقي والتزام كون الشرط تعقب العقد بالاجازة لا نفس
الاجازة فرارا عن لزوم تاخر الشرط عن المشروط والتزم بعضهم بجواز التصرف قبل الاجازة
لو علم تحققها فيما بعد الثالث الكشف الحكمي وهو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان
مع عدم تحقق الملك في الواقع الا بعد الاجازة وقد تبين من تضاعيف كلماتنا ان الانسب
بالقواعد والعمومات هو النقل ثم بعده الكشف الحكمي واما الكشف الحقيقي مع كون نفس
الاجازة من الشروط فاتمامه بالقواعد في غاية الاشكال ولذا استشكل فيه العلامة في
القواعد ولم يرجحه المحقق الثاني في حاشية الارشاد بل عن الايضاح اختيار خلافه تبعا
للمحكي عن كاشف الرموز وقواه في مجمع البرهان وتبعهم كاشف اللثام في النكاح هذا
بحسب القواعد والعمومات واما الاخبار فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس الكشف كما صرح
به في الدروس وكذا الاخبار التي بعدها لكن لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور فيحتمل
الكشف الحكمي نعم صحيحة ابي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولا الامرة بعزل الميراث
من الزوج المدرك الذي اجاز فمات للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتحلف ظاهرة في قول
الكشف اذ لو كان مال الميت قبل اجازة الزوجة باقيا على ملك سائر الورثة كان العزل
مخالفا لقاعدة تسلط الناس على اموالهم فاطلاق الحكم بالعزل منضما الى عموم الناس مسلطون
على اموالهم يفيد ان العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثة في الواقع فكانه احتياط
في الاموال قد غلبه الشارع على اصالة عدم الاجازة كعزل نصيب الحمل وجعله اكثر ما يحتمل
بقي الكلام في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته والنقل فنقول اما الثمرة على الكشف
الحقيقي بين كون نفس الاجازة شرطا وكون الشرط تعقب العقد بها ولحوقها له فقد يظهر
في جواز تصرف كل منهما فيما انتقل اليه بانشاء الفضولي اذا علم اجازة المالك فيما بعد واما

الثمرة بين الكشف الحكمي والحقيقي مع كون نفس الاجازة شرطا يظهر في مثل ما اذا وطئ المشتري
الجارية قبل اجازة مالكها فاجاز فان الوطء على الكشف الحقيقي حرام ظاهرا لاصالة عدم
الاجازة حلال واقعا لكشف الاجازة عن وقوعه في ملكه ولو اولدها صارت ام ولد على
الكشف الحقيقي والحكمي لان مقتضى جعل العقد الواقع ماضيا ترتب حكم وقوع الوطء في الملك
ويحتمل عدم تحقق الاستيلاد على الحكمي لعدم تحقق حدوث الولد في الملك وان حكم بملكيته للمشتري
بعد ذلك ولو نقل المالك الولد عن ملكه قبل الاجازة فاجاز بطل النقل على الكشف الحقيقي
لانكشاف وقوعه في ملك الغير مع احتمال كون النقل بمنزلة الرد وبقي صحيحا على الكشف
الحكمي وعلى المجيز قيمته لانه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضيا من حين وقوعه ومقتضى
صحة النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل كما في الفسخ في الخيار مع انتقال متعلقه بنقل
لازم وضابط الكشف الحكمي الحكم بعد الاجازة بترتب آثار ملكية المشتري من حين العقد
فان ترتب شيء من آثار ملكية المالك قبل اجازته كاتلاف النماء ونقله ولم يناف الاجازة
جمع بينه وبين مقتضى الاجازة بالرجوع الى البدل وان نافى الاجازة كاتلاف العين عقلا
او شرعا كالعتق فات محلها مع احتمال الرجوع الى البدل وسيجيء ثم انهم ذكروا الثمرة بين
الكشف والنقل في مواضع منها النماء فانه على الكشف بقول مطلق لمن انتقل اليه العين وعلى
النقل لمن انتقلت عنه وللشهيد الثاني في الروضة عبارة توجيه المراد منها كما فعله
بعض اولى من توجيه حكم ظاهرها كما تكلفه آخر ومنها ان فسخ الاصيل لانشائه قبل اجازة
الآخر مبطل له على القول بالنقل دون الكشف بمعنى انه لو جعلناها ناقلة كان فسخ الاصيل
كفسخ الموجب قبل قبول القابل في كونه ملغيا لانشائه السابق بخلاف ما لو جعلت كاشفة
فان العقد تام من طرف الاصيل غاية الامر تسلط الآخر على فسخه وهذا مبني على ما تسالموا
عليه من جواز ابطال احد المتعاقدين لانشائه قبل انشاء صاحبه بل قبل تحقق شرط
صحة العقد كالقبض في الهبة والوقف والصدقة فلا يرد ما اعترضه بعض من منع جواز

الابطال على القول بالنقل معللا بان ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من
احكام الوضع لا مدخل لاختيار المشتري فيه وفيه ان الكلام في ان عدم تخلل الفسخ بين
جزئي السبب شرط فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجد في وجود المسبب فالاولى
في سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ باطلاقات صحة العقود ولزومها ولا
يخلو عن اشكال ومنها جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه بناء على النقل وان قلنا بان
فسخه غير مبطل لانشائه فلو باع جارية من فضولي جاز له وطؤها وان استولدها صارت
ام ولد لانها ملكه وكذا لو زوجت نفسها من فضولي جاز لها التزويج من الغير فلو حصل
الاجازة في المثالين لغت لعدم بقاء المحل قابلا والحاصل ان الفسخ القولي وان قلنا انه
غير مبطل لانشاء الاصيل الا ان له فعل ما ينافي انتقال المال عنه على وجه يفوت محل الاجازة
فينفسخ العقد بنفسه بذلك وربما احتمل عدم جواز التصرف على هذا القول ايضا ولعله
لجريان عموم وجوب الوفاء بالعقد في حق الاصيل وان لم يجب في الطرف الآخر وهو الذي
يظهر من المحقق الثاني في مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب حيث قال لا يجوز
للبائع ولا للغاصب التصرف في العين لامكان الاجازة سيما على القول بالكشف انتهى
وفيه ان الاجازة على القول بالنقل له مدخل في العقد شطرا او شرطا فما لم يتحقق
الشرط او الجزء لم يجب الوفاء على احد من المتعاقدين لان المأمور بالوفاء به هو العقد
المقيد الذي لا يوجد الا بعد القيد هذا كله على النقل واما على القول بالكشف فلا
يجوز التصرف فيه على ما يستفاد من كلمات جماعة كالعلامة والسيد العميدي والمحقق
الثاني وظاهر غيرهم وربما اعترض عليه بعدم المانع من التصرف لان مجرد احتمال انتقال
المال عنه في الواقع لا يقدح في السلطنة الثابتة له ولذا صرح بعض المعاصرين
بجواز التصرف مطلقا نعم اذا حصلت الاجازة كشفت عن بطلان كل تصرف مناف
لانتقال المال الى المجيز فيأخذ المال مع بقائه وبدله مع تلفه قال نعم لو علم باجازة المالك

إجزاء التصرف انتهى اقول مقتضى عموم وجوب الوفاء وجوبه على الاصيل ولزوم العقد
وحرمة نقضه من جانبه ووجوب الوفاء عليه ليس مراعى باجازة المالك بل مقتضى العموم
وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك ومن هنا يظهر انه لا فائدة في اصالة عدم
الاجازة لكن ما ذكره البعض المعاصر صحيح على مذهب في الكشف من كون العقد مشروطا
بتعقبه بالاجازة لعدم احراز الشرط مع الشك فلا يجب الوفاء به على احد من المتعاقدين
واما على المشهور في معنى الكشف من كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا لكون العقد السابق
بنفسه مؤثرا تاما فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد وقد تحقق فيجب
على الاصيل الالتزام به وعدم نقضه الى ان ينقض فان رد المالك فسخ العقد من طرف
الاصيل كما ان اجازته امضاء له من طرف الفضولي والحاصل انه اذا تحقق العقد فمقتضى
العموم على القول بالكشف المبني على كون ما يجب الوفاء به هو العقد من دون ضميمة
شيء شطرا او شرطا حرمة نقضه على الاصيل مطلقا فكل تصرف يعد نقضا لعقد
المبادلة بمعنى عدم اجتماعه مع صحة العقد فهو غير جائز ومن هنا تبين فساد توهم ان العمل
بمقتضى العقد كما يوجب حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه كذلك يوجب جواز تصرفه
فيما انتقل اليه لان مقتضى العقد مبادلة المالين فحرمة التصرف في ما انتقل عنه مع حرمة التصرف
في عوضه ينافي مقتضى العقد اعني المبادلة توضيح الفساد ان الثابت من وجوب
وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة حرمة نقضه والتخطي عنه وهذا لا يدل
الا على حرمة التصرف في ماله حيث التزم بخروجه عن ملكه ولو بالبدل واما دخول البدل
في ملكه فليس مما التزم على نفسه بل مما جعله لنفسه ومقتضى الوفاء بالعقد حرمة رفع
اليد عما التزم على نفسه واما قيد كونه بازاء مال فهو خارج عن الالتزام على نفسه وان
كان داخلا في مفهوم المبادلة فلو لم يتصرف في ماله لم يكن ذلك نقضا للمبادلة
فالمرجع في هذا التصرف فعلا وتركا الى ما يقتضيه الاصل وهو اصالة عدم الانتقال

ودعوى

ودعوى ان الالتزام المذكور انما هو على تقدير الاجازة ودخول البدل في ملكه فالالتزام
معلق على تقدير لم يعلم تحققه فهو كالنذر المعلق على شرط حيث حكم جماعة بجواز التصرف
في المال المنذور قبل تحقق الشرط اذا لم يعلم بتحققه فكما ان التصرف حينئذ لا يعد حنثا
فكذا التصرف فيما نحن فيه قبل العلم بتحقق الاجازة لا يعد نقضا لما التزمه اذ لم يلتزم في
الحقيقة الا معلقا مدفوعة بعد تسليم جواز التصرف في مسألة النذر المشهورة بالاشكال
ان الفرق بينهما ان الالتزام هنا غير معلق على الاجازة وانما التزم بالمبادلة متوقعا
للاجازة او بتنقض التزامه برده فيجب عليه الوفاء به ويحرم عليه نقضه الى ان يحصل
ما ينقضه من الاجازة او ينقض التزامه برد المالك ولاجل ما ذكرنا من اختصاص حرمة النقض
بما يعد من التصرفات منافيا لما التزمه الاصيل على نفسه دون غيرها قال في
القواعد في باب النكاح ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم
المصاهرة فان كان زوجا حرمت عليه الخامسة والاخت والام والبنت الا اذا فسخت
على اشكال في الام وفي الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة وان كانت
زوجة لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق هنا معتبر انتهى وعن كشف اللثام
نفي الاشكال وقد صرح ايضا جماعة بلزوم النكاح المذكور من طرف الاصيل وفرعوا
عليه تحريم المصاهرة واما مثل النظر الى المزوجة فضولا والى امها مثلا وغيره مما يعد تركه
نقضا لما التزم العاقد على نفسه فهو باق تحت الاصول لان ذلك من لوازم علاقة الزوجية
الغير الثابتة بل المنفية بالاصل فحرمة نقض العاقد لما عقد على نفسه لا يتوقف على ثبوت
نتيجة العقد اعني علاقة الملك او الزوجية بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقض من
الطرفين ثم ان بعض متأخري المتأخرين ذكر ثمرات اخر لا بأس بذكرها للتنبيه على ما يمكن ان يقال
عليها منها ما لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتبايعين بموته قبل اجازة الاخر او بعروض
كفر بارتداد فطري او غيره مع كون المبيع عبدا مسلما او مصحفا فيصح حينئذ على الكشف

دون النقل وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف او عروض نجاسة له مع ميعانه الى غير
ذلك وفي مقابلها ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال العقد كما لو
تجددت الثمرة وبدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما قارن العقد فقد الشرط
ثم حصلت وبالعكس وربما يظهر من بعض على الاول بامكان دعوى ظهور الادلة في اعتبار
استمرار القابلية الى حين الاجازة على الكشف فيكشف الاجازة عن حدوث الملك من
حين العقد مستمرا الى حين الاجازة وفيه انه لا وجه لاعتبار استمرار القابلية ولا استمرار
تملك المكشوف عنه بالاجازة الى حينها كما لو وقعت بيوع متعددة على ماله فانهم صرحوا
بان اجازة الاول توجب صحة الجميع مع عدم بقاء مالكية الاول مستمرا وكما يشعر بعض
اخبار المسألة المتقدمة حيث ان ظاهر بعضها وصريح الاخر عدم اعتبار حيوة المتعاقدين
حال الاجازة مضافا الى فحوى صحة تزويج الصغيرين الذي يصلح لما ذكر في الثمرة الثانية
اعني خروج المنقول عن قابلية تعلق انشاء عقد او اجازة به لتلف وشبهه فان موت
احد الزوجين كتلف احد العوضين في فوات احد ركني العقد مضافا الى اطلاق
رواية عروة حيث لم يستفصل النبي صلى الله عليه وآله عن موت الشاة او ذبحها واتلافه نعم ما ذكره
اخيرا من تجدد القابلية بعد العقد حال الاجازة لا يصلح ثمرة للمسألة لبطلان العقد
ظاهرا على القولين وكذا فيما لو قارن العقد فقد الشرط وبالجملة فباب المناقشة وان
كان واسعا الا ان الارجح في النظر ما ذكرناه وربما يقال بظهور الثمرة في تعلق الخيارات
وحق الشفعة واحتساب مبدء الخيار ومعرفة مجلس الصرف والسلم والايمان والنذور
المتعلقة بمال البايع او المشتري وبظهور الثمرة ايضا في العقود المترتبة على الثمن والمثمن
وسيأتي انشاء الله تعالى ثم وينبغي التنبيه على امور الاول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة
او ناقلة ليس في مفهومها اللغوي ومعنى الاجازة وضعا او انصرافا بل في حكمها الشرعي
بحسب اعتبار رضى المالك وادلة وجوب الوفاء بالعقود وغيرهما من الادلة الخاصة

فلو قصد

فلو قصد المجيز الامضاء من حين الاجازة على القول بالكشف او الامضاء من حين العقد على
القول بالنقل ففي صحتها وجهان الثاني انه يشترط في الاجازة ان يكون باللفظ الدال عليه
على وجه الصراحة العرفية كقوله امضيت واجزت وانفذت ورضيت وشبه ذلك وظاهر
رواية البارقي وقوعها بالكناية وليس ببعيد اذا اشتمل عليه صريحا والظاهر ان الفعل
الكاشف عرفا عن الرضا بالعقد كاف كالتصرف في الثمن ومنه اجازة البيع الواقع عليه
كما سيجيء وكتمكين الزوجة من الدخول بها اذا زوجت فضوليا كما صرح به العلامة قدس
الله سره وربما يحكى عن بعض اعتبار اللفظ بل نسب الى صريح جماعة وظاهر آخرين في
النكاح نظر واستدل عليه بعضهم بانه كالبيع في استقرار الملك وهو يشبه المصادرة ويمكن
ان يوجه بان الاستقرار في النواقل الاختيارية اللازمة كالبيع وشبهه يقتضي اعتبار اللفظ
ومن المعلوم ان النقل الحقيقي العرفي من المالك يحصل بتأثير الاجازة وفيه نظر بل لولا شبهة
الاجماع الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين بتعين القول بكفاية نفس الرضا اذا علم
حصوله من اي طريق كما يستظهر من كثير من الفتاوى والنصوص فقد علل جماعة عدم
كفاية السكوت في الاجازة بكونه اعم من الرضا فلا يدل عليه فالعدول عن التعليل بعدم
اللفظ الى عدم الدلالة كالصريح فيما ذكرنا وحكى عن آخرين انه اذا انكر الموكل الاذن فيما
اوقعه الوكيل من المعاملة فحلف انفسخت لان الحلف يدل على كراهتها وذكر بعض انه يكفي في
اجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولا سكوتها ومن المعلوم ان ليس المراد من ذلك
انه لا يحتاج الى اجازتها بل المراد كفاية السكوت الظاهر في الرضا وان لم يفد القطع دفعا
للحرج عليها وعلينا ثم ان الظاهر ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا كاكل
الثمرة وتمكين الزوجة اكتفى به من جهة الرضا المدلول عليه به لا من جهة سببية الفعل
تعبدا وقد صرح غير واحد بانه لو رضي المكره بما فعله صح ولم يعبروا بالاجازة وقد ورد
فيمن زوجت نفسها في حال السكر انها اذا اقامت معه بعدها اقامت فذلك رضا منها

منها وعرفت ايضا استدلالهم على كون الاجازة كاشفة بان العقد مستجمع للشرايط عدا رضى
المالك فاذا حصل عمل السبب التام عمله وبالجملة فدعوى الاجماع في المسئلة دونها خرط
القتاد وحينئذ فالعمومات المتمسك بها لصحة الفضولي السالمة عن ورود مخصص
عليها عدا ما دل على اعتبار رضا المالك في حل ماله وانتقاله الى الغير ورفع سلطنته عنه
اقوى حجة في المقام مضافا الى ما ورد في عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج
عبده اقرار منه له عليه وما دل على ان قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه طلق يدل على
الرضا بالنكاح فيصير اجازة وعلى ان المانع من لزوم نكاح العبد بدون اذن مولاه معصية
المولى التي ترتفع بالرضا وما دل على ان التصرف من ذي الخيار رضى منه وغير ذلك بقي في
المقام انه اذا قلنا بعدم اعتبار انشاء الاجازة باللفظ وكفاية مطلق الرضا او الفعل الدال
عليه فينبغي ان يقال بكفاية وقوع مثل ذلك مقارنا للعقد او سابقا فاذا فرضنا انه
علم رضى المالك بقول او فعل يدل على رضاه ببيع ماله كفى في اللزوم لان ما يؤثر بلحوقه
يؤثر بمقارنته بطريق اولى والظاهر ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك فمقتضى ذلك ان لا
يصح الاجازة الا بما لو وقع قبل العقد كان اذنا مخرجا للبيع عن بيع الفضولي ويؤيد ذلك
انه لو كان مجرد الرضا ملزما كان مجرد الكراهة فاسخا فيلزم عدم وقوع البيع الفضولي
مع نهي المالك لان الكراهة الحاصلة حينئذ بعده ولو انا ما يكفي في الفسخ بل يلزم عدم وقوع
المكره اصلا الا ان يلتزم بعدم كون مجرد الكراهة فسخا وان كان مجرد الرضا اجازة الثالث ان
من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد اذ مع الرد ينفسخ العقد فلا يبقى قابلا والدليل عليه
بعد ظهور الاجماع بل التصريح به في كلام بعض مشايخنا ان الاجازة انما تجعل المجيز احد
طرفي العقد والا لم يكن مكلفا بالوفاء بالعقد لما عرفت من ان وجوب الوفاء انما هو
في حق العاقدين او من يقوم مقامهما وقد تقرر في شروط الصيغة ان لا يحصل بين
طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة هذا مع ان مقتضى سلطنة

الناس على اموالهم تاثير الرد في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه فلا يبقى ما يلحقه الاجازة
فتامل نعم الصحيحة الواردة في بيع الوليدة ظاهرة في صحة الاجازة بعد الرد اللهم الا ان يقال
ان الرد الفعلي كاخذ المبيع مثلا غير كاف بل لا بد من انشاء الفسخ ودعوى ان الفسخ هنا
ليس باولى من الفسخ في العقود اللازمة وقد صرحوا بحصوله بالفعل يدفعها ان الفعل
الذي يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطي والعتق ونحوهما لا مثل اخذ المبيع
وبالجملة فالظاهر من الاصحاب هنا وفي جميع الالتزامات عدم الاعتبار بالاجازة الواقعة
عقيب الفسخ فان سلم ظهور الرواية في خلافه فليطرح او يأول الرابع الاجازة اثر
من اثار سلطنة المالك على ماله فموضوعها المالك فقولنا له ان يجيز مثل قولنا له ان
يبيع والكل راجع الى ان له ان يتصرف فلو مات المالك لم يورث الاجازة وانما يورث
المال الذي عقد عليه الفضولي فله الاجازة بناء على ما سيجيء من جواز مغايرة المجيز والمالك
حال العقد فيجيز من باع مال ابيه فبان ميتا والفرق بين ارث الاجازة وارث المال
يظهر بالتامل الخامس اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن ولا لاقباض المبيع ولو اجازهما
صريحا او فهم اجازتهما من اجازة البيع مضت الاجازة لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط
ضمان الثمن عن عهدة المشتري ومرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع في يد المشتري برضى
البايع فيترتب عليه جميع الاثار المترتبة على قبض المبيع لكن ما ذكرنا انما يصح في قبض الثمن
المعين واما قبض الكلي فتشخيصه به فوقوعه من الفضولي على وجه تصححه الاجازة يحتاج
الى دليل معمم لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والاقباض واتمام الدليل على ذلك لا يخلو
من صعوبة وعن المختلف انه حكى عن الشيخ انه لو اجاز المالك بيع الغاصب لم يطالب
المشتري بالثمن ثم ضعفه بعدم استلزام اجازة العقد لاجازة القبض وعلى اي حال فلو
كان اجازة العقد دون القبض لغوا كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي والتفرق
كان اجازة العقد اجازة القبض صونا للاجازة عن اللغوية ولو قال اجزت العقد دون

القبض نفي بطلان العقد او بطلان رد القبض وجهان السادس الاجازة ليست على الفور
للعمومات ولصحيحة محمد بن قيس واكثر المؤيدات المذكورة بعدها فلو لم يجز المالك
ولم يرد حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه فيما انتقل عنه اليه على القول بالكشف فالاقوى
تداركه بالخيار او اجبار المالك السابع هل يعتبر في الاجازة مطابقتها للعقد الواقع
عموما وخصوصا ام لا وجهان الاقوى التفصيل فلو اوقع العقد على صفقة فاجاز المالك
بيع بعضها فالاقوى الجواز كما لو كانت الصفقة بين مالكين فاجاز احدهما وضرر التبعض
على المشتري يجبر بالخيار ولو اوقع العقد على شرط فاجازه المالك مجردا عن الشرط فالاقوى
عدم الجواز بناء على عدم قابلية العقد للتبعيض من حيث الشرط وان كان قابلا للتبعيض
من حيث الجزء ولذا لا يؤثر بطلان الجزء بخلاف بطلان الشرط ولو انعكس الامر بان عقد
الفضولي واجاز المالك مشروطا ففي صحة الاجازة مع الشرط اذا رضي به الاصيل فيكون
الشرط الواقع في ضمن القبول اذا رضي به الموجب او بدون الشرط لعدم وجوب الوفاء
بالشرط الا اذا وقع في ضمن العقد فلا يجدي وقوعه في ضمن القبول الا اذا تقدم
على الايجاب ليرد الايجاب عليه ايضا او بطلانها لانه اذا لغى الشرط لغى المشروط لكون الجميع
التزاما واحدا وجوه احسنها اقواها الاخير واما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور
الاول يشترط في المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف بالبلوغ والعقل والرشد
ولو اجاز المريض بني نفوذها على نفوذ منجزات المريض ولا فرق فيما ذكر بين القول
بالكشف والنقل الثاني هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد فلا
يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة ولا ينفعه اجازته اذا بلغ او اجازة وليه اذا حدثت المصلحة
بعد البيع ام لا يشترط قولان اولهما للعلامة في ظاهر القواعد واستدل له بان صحة
العقد والحال هذه ممتنعة فاذا امتنع في زمان امتنع دائما وبلزوم الضرر على المشتري لامتناع
تصرفه في المبيع لامكان عدم الاجازة ولعدم تحقق المقتضي ولا في الثمن لامكان تحقق

الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه وبضعف الاول مضافا الى ما قيل من اختصاصه بما اذا كان المجيز
بعيدا امتنع الوصول اليه عادة بمنع ما ذكرناه من ان امتناع صحة العقد في زمان يقتضي امتناعه
دائما سواء قلنا بالنقل ام بالكشف واما الضرر فيتدارك بما يتدارك به صورة النقض المذكورة
هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في تزويج الصغار الشاملة لصورة وجود ولي النكاح
واهماله الاجازة الى بلوغهم وصورة عدم وجود الولي بناء على عدم ولاية الحاكم على الصغير في
النكاح واختصاص الولي في الاب والجد والوصي على خلاف فيه وكيف كان فالاقوى عدم
الاشتراط وفاقا للمحكي عن ابن البراج المتوج البحراني والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم
بل لم يحك عن العلامة ثم اعلم ان العلامة في القواعد مثل لعدم وجود المجيز ببيع
مال اليتيم وحكي عن بعض العامة وهو البيضاوي على ما قيل الايراد عليه بانه لا يتم على مذهب
الامامية من وجود الامام ع في كل عصر وعن المصنف قدس سره انه اجاب بان الامام
غير متمكن من الوصول اليه وانتصر للمورد بان نائب الامام ع وهو المجتهد الجامع للشرائط
موجود بل لو فرض عدم المجتهد فالعدل موجود بل للفساق الولاية على الطفل في صورة عدم
مع عدم العدول لكن الانتصار في غير محله اذ كما يكون فرض عدم التمكن من الامام يمكن عدم
اطلاع نائبه من المجتهد والعدول ايضا فان اريد وجود ذات المجيز فالاول ممنوع وتسليم
دفع الاعتراض لعدم التمكن من الامام عليه وان اريد وجوده مع تمكنه من الاجازة فيمكن
فرض عدمه في المجتهد والعدول اذا لم يطلعوا على العقد فالاولى ما فعله فخر الدين والمحقق
الثاني من تقييد بيع مال اليتيم بما اذا كان على خلاف المصلحة فيرجع الكلام ايضا الى اشتراط
امكان فعلية الاجازة من المجيز لا وجود ذات من شانه الاجازة فانه فرض غير واقع
في الاموال الثالث لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد سواء كان عدم
جواز التصرف لاجل عدم المقتضي او للمانع وعدم المقتضي قد يكون لاجل عدم كونه
مالكا ولا مأذونا حال العقد وقد يكون لاجل كونه محجورا عليه لسفه او جنون او غيرهما

والمانع كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن ثم فك الرهن فالكلام يقع في مسائل الاولى
ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة لكن لم يكن حال العقد جائز التصرف لحجر ولا
ينبغي الاشكال في صحة الاجازة بل عدم الحاجة اليها اذا كان عدم جواز التصرف لتعلق حق
الغير كما لو باع الراهن ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن فانه لا حاجة الى الاجازة
كما صرح به في التذكرة الثانية ان يتجدد الملك بعد العقد فيجيز المالك الجديد سواء
كان هو البايع او غيره لكن عنوان المسئلة في كلام القوم هو الاول وهو ما لو باع شيئا ثم
ملكه وهذه يتصور على صور لان غير المالك اما ان يبيع لنفسه او للمالك والملك اما
ان ينتقل اليه باختياره كالشراء او بغير اختياره كالارث ثم البايع الذي يشتري الملك اما
ان يجيز العقد الاول واما ان لا يجيزه فيقع الكلام في وقوعه للمشتري الاول بمجرد شراء
البايع له والمهم هنا التعرض لبيان ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك واجاز وما لو باع
واشترى ولم يجز اذ يعلم حكم غيرهما منهما اما المسئلة الاولى فقد اختلفوا فيها فظاهر المحقق
في باب الزكوة من المعتبر فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكوة او رهنه انه صح البيع
والرهن فيما عدا الزكوة فان اغترم حصة الفقراء قال الشيخ صح البيع والرهن وفيه اشكال
لان العين مملوكة واذا ادى العوض ملكها ملكا مستأنفا فافتقر بيعها الى اجازة مستأنفة
كما لو باع مال غيره ثم اشتراه انتهى بل يظهر مما حكاه عن الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة الا
ان يقول الشيخ بتعلق الزكوة بالعين كتعلق الدين بالرهن فان الراهن اذا باع ففك
الرهن قبل مراجعة المرتهن لزم ولم يحتج الى اجازة مستأنفة وبهذا القول صرح الشهيد
في الدروس وهو ظاهر المحكي عن الصيمري والمحكي عن المحقق الثاني في تعليق
الارشاد هو البطلان ومال اليه بعض المعاصرين تبعا لبعض معاصريه والاقوى هو
الاول للاصل والعمومات السليمة عما يرد عليها ما عدا امور لفقها بعض من قارب عصرنا
مما يرجع اكثرها الى ما ذكر في الايضاح وجامع المقاصد الاول انه قد باع مال الغير لنفسه وقد

مر الاشكال

مرّ الاشكال فيه وربما لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك وفيه انه قد سبق ان الاقوى صحته و
ربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات الجارية هناك مثل مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان
الثاني انا حيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضا المالك والقدرة على التسليم
اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز لانه البايع حقيقة والفرض هنا عدم اجازته وعدم وقوع
البيع عنه وفيه ان الثابت هو اعتبار رضا من هو المالك حال الرضا سواء ملك حال العقد
ام لا لان الداعي على اعتبار الرضا سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا بطيب
انفسهم وقبح التصرف فيها بغير رضاهم وهذا المعنى لا يقتضي ازيد مما ذكرنا واما القدرة على
التسليم فلا نضايق من اعتبارها في المالك حين العقد ولا يكتفي بحصولها فيمن هو مالك حين
الاجازة وهذا كلام آخر لا يقدح التزامه في صحة البيع المذكور لان الكلام بعد استجماعه للشروط
المفروغ عنها الثالث ان الاجازة حيث صحت كاشفة على الاصح مطلقا لعموم الدليل الدال
عليه ويلزم حينئذ خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه وفيه منع كون الاجازة كاشفة مطلقا
عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد فان مقدار
كشف الاجازة تابع لصحة البيع فاذا ثبت بمقتضى العمومات ان العقد الذي اوقعه البايع لنفسه
عقد صدر من اهل العقد في المحل القابل للعقد عليه ولا مانع من وقوعه الا عدم رضا مالكه
ثم انه كما ان المالك الاول اذا رضي يقع البيع له فكذلك المالك الثاني اذا رضي يقع البيع ولا دليل
على اعتبار كون الرضا المتأخر ممن هو المالك حال العقد وحينئذ فاذا ثبت صحته بالدليل فلا
محيص عن القول بان الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز في اول ازمنة قابليته
اذ لا يمكن الكشف فيه على وجه اخر ولا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف محال عقلي او شرعي
حتى يرفع اليد من اجله عن العمومات المقتضية للصحة فان كان لا بد من الكلام فينبغي في المقتضي
للصحة او في القول بان الواجب في الكشف عقلا او شرعا ان يكون عن خروج المال عن
ملك المجيز وقت العقد وقد عرفت ان لا كلام في مقتضي الصحة ولذا لم يصدر من المستدل

على البطلان دائر لامانع عقلا ولا شرعا من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تاثيرها
ولا يتوهم ان هذا نظير ما لو خصص المالك الاجازة بزمان متاخر عن العقد اذ التخصيص
انما يقدح مع القابلية كما ان تعميم الاجازة لما قبل ملك المجيز بناء على ما سبق في دليل الكشف
من ان معنى الاجازة امضاء العقد الذى مقتضاه النقل من حين الوقوع غير قادح مع عدم
قابلية تاثيرها الا من زمان ملك المجيز للبيع الرابع ان العقد الاول انما صح وترتب عليه
اثره باجازة الفضولى وهو متوقف على صحة العقد الثانى المتوقف على بقاء الملك على ملك مالكه
الاصلى فيكون صحة الاول مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك وملكا للمشترى معا فى زمان
واحد وهو محال لتضادهما فوجود الثانى يقتضى عدم الاول وهو موجب لعدم الثانى ايضا
فيلزم وجوده وعدمه فى آن واحد وهو محال فان قلت مثل هذا لازم فى كل عقد فضولى لان
صحته موقوفة على الاجازة المتاخرة المتوقفة على بقاء ملك المالك ومستلزمه لملك المشترى كذلك
فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك والمشترى معا فى آن واحد فيلزم اما بطلان عقد الفضولى
مطلقا او بطلان القول بالكشف فلا اختصاص لهذا الايراد بما نحن فيه قلنا يكفى فى الاجازة
ملك المالك ظاهرا وهو الحاصل من استصحاب ملكه السابق لانها فى الحقيقة رفع اليد واسقاط
للحق ولا يكفى الملك الصورى فى العقد الثانى اقول قد عرفت ان القائل بالصحة ملتزم
بكون الاثر المترتب على العقد الاول بعد اجازة العاقد له هو تملك المشترى له من حين ملك
العاقد لا من حين العقد وحينئذ فتوقف اجازة العاقد الاول على صحة العقد الثانى مسلم
وتوقف صحة العقد الثانى على بقاء الملك على ملك الاصلى الى زمان العقد مسلم ايضا فقوله
صحة الاول يستلزم كون المال ملكا للمالك والمشترى فى زمان ممنوع بل صحته يستلزم خروج
العين عن ملكية المالك الاصلى نعم انما يلزم ما ذكره من المحال اذا ادعى وجوب كون الاجازة
كاشفة عن الملك حين العقد ولكن هذا امر تقدم دعواه فى الوجه الثالث وقد تقدم منعه
فلا وجه لاعادته بتقرير آخر كما لا يخفى نعم يبقى فى المقام الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى على

القول بالكشف وهو كون الملك حال الاجازة للمجيز والمشترى معا وهذا اشكال آخر تعرض
له فى غاية الايضاح غير الاشكال الذى استنتجه من المقدمات المذكورة وهو لزوم كون الملك
للمالك الاصلى والمشترى نعم يلزم من ضم هذا الاشكال العام الى ما يلزم فى المسئلة على القول بالكشف
من حين العقد اجتماع ملاك ثلاثة على ملك واحد قبل العقد الثانى لوجوب التزام مالكية
المالك الاصلى حتى يصح العقد الثانى ومالكية المشترى له لان الاجازة تكشف عن ذلك ومالكية
العاقد له لان ملك المشترى لا بد ان يكون عن ملكه والا لم ينفع اجازته فى ملكه من حين العقد
لان اجازة غير المالك لا تخرج عن ملك الغير الى غيره ثم ان ما اجاب به عن الاشكال الوارد
فى مطلق الفضولى لا يسمن ولا يغنى لان الاجازة اذا كشفت وقعت فان كشفت عن ملك المشترى
قبلها كشفت عما يبطلها لان الاجازة لا يكون الا من المالك الواقعى والمالك الظاهرى انما يجدى
اجازته اذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين الاجازة ولذا لو تبين فى مقام آخر كون المجيز غير
المالك لم ينفع لان المالكية من الشرائط الواقعية دون العلمية ثم ان ما ذكره فى الفرق بين
الاجازة والعقد الثانى من كفاية ملك الصورى فى الاول دون الثانى تحكم صرف خصوصا
مع تعليله بان الاجازة رفع لليد واسقاط للحق فليت شعرى ان اسقاط الحق حقيقة وينفع
مع عدم الحق واقعا مع ان الاجازة رفع اليد من المالك ايضا بالبديهة والتحقيق ان الاشكال
انما نشأ من الاشكال الذى ذكرناه سابقا فى كاشفية الاجازة على الوجه المشهور من كونها
شرطا لا يوجب حدوثه تاثير السبب المتقدم من زمانه الخامس ان الاجازة المتاخرة لما
كشفت عن صحة العقد الاول وعن كون المال ملك المشترى الاول فقد وقع العقد الثانى
على ماله فلا بد من اجازته كما لو بيع المبيع من شخص آخر فاجاز المالك البيع الاول فلا بد
من اجازة المشترى البيع الثانى حتى يصح ويلزم فعلى هذا يلزم توقف اجازة كل من
الشخصين على اجازة الآخر وتوقف صحة كل من العقدين على اجازة المشترى الغير الفضولى وهو
من الاعاجيب بل من المستحيل لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الاصلى شيئا من الثمن

والثمن وتملك المشتري الاول المبيع بلا عوض ان اتحد الثمنان ودون تمامه او زاد
الاول مع زيادة لانكشاف وقوعه في ملك المشتري لانه كان البيع له واخذا بما بذله من الثمن و
هو ظاهر والجواب عن ذلك ما تقدم في سابقه من ابتنائه على وجوب كون الاجازة
كاشفة عن الملك من حين العقد وهو ممنوع والحاصل ان منشأ الوجوه الثلثة الاخيرة
شيء واحد والحال على تقديره مسلم بتقريرات مختلفة قد نبه عليه في الايضاح وجامع
المقاصد السادس ان من المعلوم انه يكفي في اجازة المالك وفسخه فعل ما هو من
لوازمهما ولما باع المالك ماله من الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه وتملك
الثمن وهو ينافي صحة العقد الاول فانها تقتضي ملك المالك للثمن الاول وحيث وقع
الثاني يكون فسخا له وان لم يعلم بوقوعه فلا يجدي الاجازة المتأخرة وبالجملة حكم عقد
الفضولي قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة بل اولى منها فكما ان التصرف المنافي
مبطل لها فكذلك عقد الفضولي والجواب ان فسخ عقد الفضولي هو انشاء رده واما
الفعل المنافي لمضيه كتزويج المعقودة فضولا نفسها من آخر وبيع المالك ماله المبيع فضولا
من آخر فليس فسخا له خصوصا مع عدم التفاته الى وقوع عقد الفضولي غاية ما في الباب
ان الفعل المنافي لمضي العقد مفوت لمحل الاجازة فاذا فرض وقوعه صحيحا فات محل الاجازة
ويخرج العقد عن قابلية الاجازة اما مطلقا كما في مثال التزويج او بالنسبة الى من فات
محل الاجازة بالنسبة اليه كما في مثال البيع فان محل الاجازة انما فات بالنسبة الى الاول
فللمالك الثاني ان يجيز نعم لو فسخ المالك الاول نفس العقد بانشاء الفسخ بطل العقد
من حينه اجماعا ولعموم تسلط الناس على اموالهم بقطع علاقة الغير عنها فالحاصل انه ان
اريد من كون البيع الثاني فسخا انه ابطال لاثر العقد في الجملة فهو مسلم ولا يمنع ذلك
من بقاء العقد متزلزلا بالنسبة الى المالك الثاني فيكون له الاجازة وان اريد انه ابطال
للعقد رأسا فهو ممنوع اذ لا دليل على كونه كذلك وتسمية مثل ذلك الفعل ردا في بعض

الاخبار

الاخبار من حيث انه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة الى فاعله بحيث يكون الاجازة منه
بعده لغوا نعم لو فرضنا قصد المالك من ذلك فسخ العقد بحيث يعد فسخا فعليا لم يبعد كونه
كالانشاء بالقول لكن الالتزام بذلك لا يقدح في المطلب اذ المقصود ان مجرد بيع المالك
لا يوجب بطلان العقد ولذا لو فرضنا انكشاف فساد هذا البيع بقي العقد على حاله من
قابلية لحوق الاجازة واما الالتزام في مثل الهبة والبيع في زمان الخيار بانفساخ العقد
من ذي الخيار بمجرد الفعل المنافي فلان صحة التصرف المنافي يتوقف على فسخ العقد والا
وقع في ملك الغير بخلاف ما نحن فيه فان تصرف المالك في ماله المبيع فضولا صحيح في نفسه
لوقوعه في ملكه فلا يتوقف على فسخه غاية الامر انه اذا تصرف فات محل الاجازة ومن ذلك
يظهر ما في قوله قدس سره اخيرا وبالجملة حكم عقد الفضولي حكم سائر العقود الجائزة بل
اولى فان قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث على المتزلزل من حيث البقاء قياس مع الفارق
فضلا عن دعوى الاولوية وسيجيء مزيد بيان لذلك في بيان ما يتحقق به الرد السابع
الاخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي ص عن بيع ما ليس عندك فان النهي فيها اما لفساد البيع المذكور
مطلقا بالنسبة الى المخاطب والى المالك فيكون دليلا على فساد العقد الفضولي واما لبيان فساده
بالنسبة الى المخاطب خاصة كما استظهرناه سابقا فيكون دالا على عدم وقوع بيع مال الغير لبايعه مطلقا
ولو ملكه فاجاز بل الظاهر ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع والا فعدم وقوعه له قبل
تملكه مما لا يحتاج الى البيان وخصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يقول لي اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة ويبيعنيها اربحك فيها كذا
وكذا قال لا بأس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها ورواية خالد بن الحجاج
قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني ويقول اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال
أليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس به انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بناء على
ان المراد بالكلام عقد البيع فيحلل نفيا ويحرم اثباتا كما فهمه في الوافي او يحلل اذا وقع بعد

الاشتراء ويحرم اذا وقع قبله او ان الكلام الواقع قبل الاشتراء يحرم اذا كان بعنوان العقد
الملزم ويحلل اذا كان على وجه المساومة والمراضاة وصحيحة ابن مسلم قال سألته عن رجل
اتاه رجل فقال له ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال
ليس به بأس انما يشتريه منه بعد ما يملكه وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
امر رجلا يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا بأس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه و
صحيحة معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب بيع الحرير وليس
عندي منه شيء فيقاولني عليه واقاوله في الربح والاجل حتى نجتمع على شيء ثم اذهب لاشتري
الحرير فادعوه اليه فقال ارأيت ان وجد هو بيعا احب اليه مما عندك اتستطيع ان ينصرف
اليه ويدعك او وجدت انت ذلك اتستطيع ان تنصرف عنه وتدعه قلت نعم قال لا
بأس وغيرها من الروايات ولا يخفى ظهور هذه الاخبار من حيث المورد في بعضها وفي بعضها من
حيث التعليل في بعضها الآخر في عدم صحة البيع قبل الاشتراء وانه يشترط في البيع الثاني
تملك البايع له واستقلاله فيه ولا يكون قد سبق منه ومن المشتري الزام والتزام سابق
بذلك المال والجواب عن العمومات انها انما تدل على عدم ترتب الاثر المقصود من البيع
وهو النقل والانتقال المنجز على بيع ما ليس عنده فلا يجوز ترتب الاثر على هذا البيع من طرف
البايع بان يتصرف في الثمن ولا من طرف المشتري بان يطالب البايع بتسليم المبيع وبعينه يظهر
الجواب عن الاخبار فانها لا تدل خصوصا بملاحظة قوله عليه السلام ولا توجب البيع قبل ان
تستوجبها الا على ان المنوع منه هو الالزام والالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور
قبل الاشتراء فكذا بعده من دون حاجة الى الاجازة وهي المسألة الآتية اعني لزوم البيع
بنفس الاشتراء من البايع من دون حاجة الى الاجازة وسيأتي ان الاقوى فيها البطلان
وما قيل من ان تسليم البايع للمبيع بعد اشترائه الى المشتري الاول مفروض في مورد الروايات
وهو اجازة فعلية مدفوع بان التسليم اذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق وكونه من مقتضيات

لزوم

لزوم العقد وانه ليس له الاختيار للبايع فيه بل يجبر عليه اذا امتنع فهذا لا يعد اجازة ولا يترتب
عليه احكام الاجازة في باب الفضولي لان المعتبر في الاجازة قولا وفعلا ما يكون عن سلطنة
واستقلال لان ما يدل على اعتبار طيب النفس في صيرورة مال الغير حلالا لغيره يدل على عدم كفاية
ذلك نعم يمكن ان يقال ان مقتضى تعليل نفي البأس في رواية خالد المتقدمة بانه ان شاء
اخذ وان شاء ترك ثبوت البأس في البيع السابق بمجرد لزومه على الاصيل وهذا محقق فيما نحن
فيه بناء على ما تقدم من انه ليس للاصيل في عقد الفضولي فسخ المعاملة قبل اجازة المالك او رده
لكن الظاهر بقرينة النهي عن مواجبة البيع في الخبر المتقدم ارادة اللزوم من الطرفين والحاصل ان
دلالة الروايات عموما وخصوصا على النهي عن البيع قبل الملك مما لا مساغ لانكاره ودلالة
النهي على الفساد ايضا مما لم تقع فيه المناقشة في هذه المسألة الا انا نقول ان المراد بفساد
البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الآثار في مقابل الصحة التي هي امضاء الشارع لما يقصد
عرفا من انشاء البيع مثلا لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه الذي يقصده
اهل المعاملة كان يترتب عليه بعد البيع النقل من حين الملك والانتقال وجواز تصرف البايع في
الثمن وجواز مطالبة المشتري البايع بتحصيل المبيع من مالكه وتسليمه وعدم جواز امتناع
البايع بعد تحصيله عن تسليمه ففساد البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه وهو لا ينافي
قابلية العقد للحوق الاجازة من مالكه حين العقد او ممن يملكه بعد العقد ولا يجب
في القول بدلالة النهي على الفساد وقوع المنهي عنه لغوا غير مؤثر اصلا كما يستفاد من وجه
دلالة النهي على الفساد فان حاصله دلالة النهي على ارشاد المخاطب وبيان ان مقصوده من
الفعل المنهي عنه وهو الملك والسلطنة من الطرفين لا يترتب عليه فهو غير مؤثر في مقصود
المتبايعين لا انه لغو من جميع الجهات فافهم اللهم الا ان يقال ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين
على عقد بمجرد انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيدا بانضمام بعض
الامور اللاحقة كالقبض في الهبة ونحوها والاجازة في الفضولي لا يقتضي النهي عنها بنفسه

مطلق اذ معنى صحة المعاملة شرعا ان يترتب عليها شرعا المدلول المقصود من انشائه
ولو مع شرط لاحق وعدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب النهي عنه
الا مقيدا بتجرده عن لحوق ذلك الشرط فقصدهما ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك
بحيث يكون الثمن وعطاؤه للبيع لا يوجب الحكم عليه بالفساد فالانصاف ان
ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبايع وعدم ترتب الاثر
المقصود منه عليه مطلقا حتى مع الاجازة واما صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلان النهي
راجع الى وقوع البيع المذكور للبايع فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى
مسئلة الفضولي نعم قد يخدش فيها ان ظاهر كثير من الاخبار المتقدمة ورودها في
بيع الكلي وانه لا يجوز بيع الكلي في الذمة ثم اشتراء بعض افراده وتسليمه الى المشتري الاول
والمذهب جواز ذلك وان نسب الخلاف فيه الى بعض العبائر فيقوى في النفس انها
وما ورد بيانها في بيع الشخص ايضا كروايتي يحيى وخالد المتقدمتين اريد بهما الكراهة
او وردت في مقام التقية لان المنع عن بيع الكلي حالا مع عدم وجوده عند الشري
حال البيع مذهب جماعة من العامة كما صرح به في بعض الاخبار مستندين في ذلك الى النهي
النبوي عن بيع ما ليس عندك لكن الاعتماد على هذا التوجيه في دفع اليد عن الروايتين
المتقدمتين الواردتين في بيع الشخص وعموم مفهوم التعليل في الاخبار الواردة في بيع
الكلي خلاف الانصاف اذ غاية الامر حمل الحكم في مورد تلك الاخبار وهو بيع الكلي
قبل التملك على التقية وهو لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأسا فتدبر فالاقوى العمل
بالروايات والفتوى بالمنع عن البيع المذكور ومما يؤيد المنع مضافا الى ما سيأتي من
التذكرة والمختلف من دعوى الاتفاق رواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح
العبد بغير اذن مولاه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير
اذن مولاي ثم اعتقني بعد فاجدد النكاح قال علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا

فسكتوا

فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا قال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك الخبر فانها ظاهرة بل صريحة في
ان علة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير اذن مولاه هو اقراره المستفاد من سكوته فلو
كان صيرورته حرا مالكا لنفسه مسوغة للبقاء مع اجازته او بدونها لم يحتج الى الاستفصال
عن ان المولى سكت ام لا للزوم العقد حينئذ على كل تقدير ثم ان الواجب على كل تقدير هو
الاقتصار على مورد الروايات وهو ما لو باع البايع لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لاجازة
المالك ولا لاجازة البايع اذا صار مالكا وهذا هو الذي ذكره العلامة في التذكرة نافيا
للخلاف في فساده قال لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال
الشافعي واحمد ولا نعلم فيه خلافا لقول النبي صلى الله عليه وآله لا تبع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر
فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها اما لو اشترى موصوفا في
الذمة سواء كان حالا او مؤجلا فانه جائز اجماعا انتهى وحكي عن المختلف ايضا الاجماع
على المنع ايضا واستدلاله بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهر بل صريح في وقوع الاشتراء
غير مترقب لاجازة مجيز بل وقع على وجه يلزم على البايع بعد البيع تحصيل المبيع وتسليمه
فحينئذ لو تبايعا على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة فاتفقت الاجازة من المالك او من البايع
بعد تملكه لم يدخل في مورد الاخبار ولا في معقد الاتفاق ولو تبايعا على ان يكون اللزوم موقوفا
على تملك البايع دون اجازته فظاهر عبارة الدروس انه من البيع المنهي عنه في الاخبار
المذكورة حيث قال وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم البيع بالانتقال
فهو بيع ما ليس عنده وقد نهي عنه انتهى لكن الانصاف ظهورها في الصورة الاولى وهي
ما لو تبايعا قاصدين لتنجز النقل والانتقال وعدم الوقوف على شيء وما ذكره في التذكرة
كالصريح في ذلك حيث علل المنع بالغرر وعدم القدرة على التسليم واصرح منه كلام المحكي
عن المختلف في فصل النقد والنسية ولو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البايع فاجاز
فالظاهر ايضا الصحة لخروجه عن مورد الاخبار نعم قد يشكل فيه من حيث ان الاجازة

لا تعلق لها لان العقد السابق كان انشاء للبيع من المالك الاصلي ولا مغير للاجازة هذا
بعد خروجه عن ملكه ويمكن دفعه بما اندفع به سابقها الاشكال في عكس المسألة من
هو ما لو باعه الفضولي لنفسه فاجازه المالك لنفسه فتامل ولو باع لثالث معتقدا لتملكه
او بانيا عليه عدوانا فان اجاز المالك فلا كلام في الصحة بناء على المشهور من عدم اعتبار
وقوع البيع عن المالك وان ملكه الثالث واجازه او ملكه البايع فاجازه فالظاهر انه
داخل في المسألة السابقة ثم انه قد ظهر مما ذكرنا في المسألة المذكورة حال المسألة الاخرى
وهي ما لو لم يجز البايع بعد تملكه فان الظاهر بطلان البيع الاول لدخوله تحت الاخبار
المذكورة يقينا مضافا الى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم صيرورتها حلالا
من دون طيب النفس فان المفروض ان البايع بعد ما صار مالكا لم يطب نفسه بكونه
للمشتري الاول والتزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس التزاما الا
بكون مال غيره له اللهم الا ان يقال ان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط
على كل عاقد وشارط هو اللزوم على البايع بمجرد انتقال المال اليه وان كان قبل ذلك
اجنبيا لا حكم لوفائه ونقضه ولعله لاجل ما ذكرنا رجح فخر الدين ره في الايضاح بناء على صحة
الفضولي صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال من دون توقف على الاجازة قيل ويلوح
هذا من الشهيد الثاني ره في هبة المسالك وقد سبق استظهاره من عبارة الشيخ
المحكية في المعتبر لكنه يضعف بان البايع غير مامور بالوفاء قبل الملك فيستصحب والمقام
مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع الى حكم العام فتامل مضافا الى معارضة
العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا عن طيب النفس
وفحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة في نكاح العبد بدون اذن
المولى وان استفيد منها في لزوم النكاح لولا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الاجازة
ثم لو سلم عدم التوقف على الاجازة فانما هو فيما اذا باع الفضولي لنفسه اما لو باع وكان

عن البايع

من البايع فان انتقل المبيع الموكل فلا اشكال في عدم وقوع البيع بدون الاجازة ولا معها
نعم يقع للوارث مع اجازته المسألة الثالثة ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف
فبان كونه جائز التصرف وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه اما لعدم الولاية فانكشف
كونه وليا واما لعدم الملك فانكشف كونه مالكا وعلى كل منهما فاما ان يبيع عن المالك
واما ان يبيع لنفسه فالصور اربع الاولى ان يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا
على البيع فلا ينبغي الاشكال في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي لكن الظاهر من
المحكي عن القاضي انه اذا اذن السيد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم باذن سيده
والعلم به احد لم يكن ماذونا في التجارة ولا يجوز شيء مما فعله فان علم بعد ذلك واشترى
وباع جاز ما فعله بعد الاذن ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان
يبايعوا العبد والعبد لا يعلم باذنه له كان بيعه وشراؤه منهم جائزا وجرى ذلك
مجرى الاذن الظاهر فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع جاز انتهى وعن
المختلف الايراد عليه بانه لو اذن المولى ولا يعلم العبد ثم باع العبد صح لانه صادف
الاذن ولا يؤثر فيه اعلام المولى بعض المعاملين انتهى وهو حسن الثانية ان
يبيع لنفسه فانكشف كونه وليا فالظاهر ايضا صحة العقد لما عرفت من ان قصد بيع
مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح وفي توقفه على اجازته للمولى عليه وجه لان قصد كونه
لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه الماذون فتامل الثالثة ان يبيع عن
المالك ثم ينكشف كونه مالكا وقد مثل له الاكثر بما لو باع مال ابيه بظن حيوته فبان
ميتا والمشهور الصحة بل ربما استفيد من كلام العلامة في القواعد والارشاد في
باب الهبة الاجماع ولم نعثر على مخالف صريح الا ان الشهيد ره ذكر في قواعده انه لو
قيل بالبطلان امكن وقد سبقه في احتمال ذلك العلامة وولده ره في النهاية و
الايضاح لانه انما قصد نقل المال عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة

الا انه معلق والتعليقات مات صورية فهو يعتك ولانه كالعابث عند مباشرة العقد
لاعتقاده ان البيع لغيره انتهى اقول اما قصد نقل الملك عن الاب فلا يقدح في وقوعه
لانه انما قصد الاب من حيث انه مالك باعتقاده ففي الحقيقة انما قصد النقل عن
المالك لكن اخطأ في اعتقاده ان المالك ابوه وقد تقدم توضيح ذلك في عكس المسألة
اى ما لو باع ملك غيره باعتقاد انه ملكه نعم من ابطل عقد الفضولي لاجل اعتبار مقارنة
طيب نفس المالك للعقد قوى البطلان هنا لعدم طيب نفس المالك بخروج ماله عن
ملكه ولذا نقول نحن كما سيجيء باشتراط الاجازة من المالك بعد العقد لعدم حصول طيب
النفس حال العقد واما ما ذكره من انه في معنى التعليق ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل
الاول كما لا يخفى منع كونه في معنى التعليق لانه اذا فرض انه يبيع مال ابيه لنفسه كما هو
ظاهر هذا الدليل فهو انما يبيعه مع وصف كونه لابيه في علمه فبيعه كبيع الغاصب مبني على
دعوى السلطنة والاستقلال على المال لا على تعليق النقل بكونه منتقلا اليه بالارث من
مورثه لان ذلك لا يجامع مع ظن الحيوة اللهم الا ان يراد ان القصد الحقيقي الى النقل
معلق على تملك الناقل وبدونه فالقصد صوري على ما تقدم من المسالك من ان الفضولي
والمكره قاصدان الى اللفظ دون مدلوله لكن فيه حينئذ ان هذا القصد الصوري كاف
ولذا قلنا بصحة عقد الفضولي ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره اخيرا من كونه كالعابث
عند مباشرة العقد معللا بعلمه بكون البيع لغيره وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في
صحة العقد الا ان ظاهر المحكي عن غير واحد لزوم العقد وعدم الحاجة الى اجازة
مستأنفة لان المالك هو المباشر للعقد فلا وجه لاجازة فعل نفسه ولان قصده
الى نقل مال نفسه ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذي هو في
الواقع ملك نفسه وان لم يشعر به فهو اولى من الاذن في ذلك فضلا عن اجازته
والا توجه عدم وقوع العقد له لكن الاقوى وفاقا للمحقق والشهيدين وقوفه

على الاجازة

على الاجازة لا لما ذكره في جامع المقاصد من انه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن بل
مع اجازة المالك لاندفاعه بما ذكره بقوله الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف وتوضيحه
ان انتقال المبيع شرعا بمجرد العقد او بعد اجازة المالك ليس من مدلول لفظ العقد
حتى يعتبر قصده او يقدح قصد خلافه وانما هو من الاحكام الشرعية العارضة للعقد
بحسب اختلافها في التوقف على الامور المتأخرة وعدمه مع ان عدم القصد المذكور لا يقدح
بناء على الكشف بل قصد النقل بعد الاجازة ربما يحتمل قدحه فالدليل على اشتراط
تعقب الاجازة في اللزوم هو عموم تسلط الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا بطيب
انفسهم وحرمة اكل المال الا بالتجارة عن تراض وبالجملة فاكثر ادلة اشتراط الاجازة
في الفضولي جارية هنا واما ما ذكرناه من ان قصد نقل ملك نفسه ان حصل اغنى
عن الاجازة والا فسد العقد ففيه انه يكفي في تحقق صورة العقد القابلة للزوم القصد
الى نقل المال المعين وقصد كونه مال ابيه او مال غيره مع خطائه في قصده او صوابه في
الواقع لا يقدح ولا ينفع ولذا بنينا على صحة العقد بقصد مال نفسه مع كونه مالا
لغيره واما ادلة اعتبار التراضي وطيب النفس فهي دالة على اعتبار رضى المالك بنقل خصوص
ماله بعنوان انه ماله لا بنقل مال معين يتفق كونه ملكا له في الواقع فان حكم طيب النفس والرضا
لا يترتب على ذلك فلو اذن في التصرف في مال معتقدا انه لغيره والمأذون يعلم انه له لم
يجز له التصرف بذلك الاذن ولو فرضنا انه اعتق عبدا عن غيره فبان انه له لم ينعتق و
كذا لو طلق امرأة وكالة عن غيره فبانت زوجته لان القصد المقارن الى طلاق زوجته
وعتق مملوكه معتبر فيهما فلا ينفع الاجازة ولو غرم الغاصب فقال هذا عبدي اعتقه
عنك فاعتقه عن نفسه فبان كونه له فالاقوى ايضا عدم النفوذ وفاقا للمحكي عن
التحرير وحواشي الشهيد وجامع المقاصد مع حكمه بصحة البيع هنا ووقوفه على الاجازة
لان العتق لا يقبل الوقوف فاذا لم يحصل القصد الى فك ماله مقارنا للصيغة وقعت

بالملك بخلاف البيع فلا تناقض بين حكمه ببطلان العتق وصحة البيع مع الاجازة كما يتوهم نعم
ينبغي ايراد التناقض على من حكم هناك بعدم النفوذ وحكم في البيع باللزوم وعدم الحاجة
الى الاجازة فان القصد الى انشاء متعلق بمعين هو مال المنشئ في الواقع من غير علم به ان
كان يكفي في طيب النفس والرضا المعتبر في جميع انشاءات الناس المتعلقة باموالهم وجب
الحكم بوجوب وقوع العتق وان اعتبر في طيب النفس المتعلق باخراج الاموال عن الملك
العلم بكونه مالا له ولم يكف مجرد مصادفة الواقع وجب الحكم بعدم لزوم البيع فالحق
ان القصد الى الانشاء المتعلق بمال معين مصحح للعقد بمعنى قابليته للتأثير ولا يحتاج الى العلم
بكونه مالا له لكن لا يكفي ذلك في تحقق الخروج عن ماله بمجرد الانشاء ثم ان كان ذلك الانشاء
مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفت الاجازة كما في العقود والا وقع الانشاء باطلا كما في
الايقاعات ثم انه ظهر مما ذكرنا في وجه الوقوف على الاجازة ان هذا الحق للمالك من باب
الاجازة لا من باب خيار الفسخ فعقده متزلزل من حيث الحدوث لا البقاء كما قواه بعض
من قارب عصرنا وتبعه بعض من عاصرناه معللا بقاعدة نفي الضرر اذ فيه ان الخيار فرع
الانتقال وقد تقدم توقفه على طيب النفس وما ذكراه من الضرر المترتب على لزوم
البيع ليس لامر راجع الى العوض والمعوض وانما هو لانتقال الملك عن مالكه من دون علمه
ورضاه اذ لا فرق في الجهل بانتقال ماله بين ان يجهل اصل الانتقال كما يتفق في الفضولي
او يعلمه ويجهل تعلقه بماله ومن المعلوم ان هذا الضرر هو المثبت لتوقف عقد الفضولي
على الاجازة اذ لا يلزم من لزومه بدونها سوى هذا الضرر ثم ان الحكم في هذه الصورة
غير متوقف على القول بصحة عقد الفضولي بل يجيء على القول بالبطلان الا ان يستند في
بطلانه بما تقدم من قبح التصرف في مال الغير فيتجه عنده حينئذ البطلان الرابعة
ان يبيع لنفسه باعتقاد انه لغيره فانكشف انه له والاقوى هنا ايضا الصحة ولو على
القول ببطلان الفضولي والوقوف على الاجازة بمثل ما مر في الثالثة وفي عدم الوقوف

هنا وجه لا يجري في الثالثة ولذا قوى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة واما
القول بالمجاز فاستقصاؤه يكون ببيان امور الاول يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط
المعتبرة في تأثيره عدا رضا المالك فلا يكفي اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء ولا احراز
سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط على الكشف للزومه عليه حينئذ بل مطلقا لتوقف
تأثيره الثابت ولو على القول بالنقل عليها وذلك لان العقد اما تمام السبب او جزؤه وعلى اي
حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده ولهذا لا يجوز الايجاب في حال جهل القابل بالعوضين
بل لو قلنا بجواز ذلك لم يلزم منه الجواز هنا لان الاجازة على القول بالنقل اشبه بالشرط
ولو سلم كونها جزءا فهو جزء للمؤثر لا للعقد فيكون جميع ما دل من النص والاجماع على اعتبار
الشروط في البيع ظاهرة في اعتبارها في انشاء النقل والانتقال بالعقد نعم لو دل دليل
على اعتبار شرط في ترتب الاثر الشرعي على العقد من غير ظهور في اعتباره في اصل الانشاء
امكن القول بكفاية وجوده حين الاجازة ولعل من هذا القبيل القدرة على التسليم واسلام
مشتري المصحف والمسلم ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة
ام لا لا ينبغي الاشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما حتى على القول بالنقل
نعم على القول بكونها بيعا مستأنفا يقوى الاشتراط واما شروط العوضين فالظاهر
اعتبارها بناء على النقل واما بناء على الكشف فوجهان واعتبارها عليه ايضا غير بعيد الثاني
هل يشترط في المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل من تعيين العوضين وتعيين نوع العقد
من كونه بيعا او صلحا فضلا عن جنسه من كونه نكاحا لجاريته او بيعا لها ام يكفي العلم
بوقوع عقد قابل للاجازة وجهان من كون الاجازة كالاذن السابق فيجوز تعلقه بغير
المعين الا اذا بلغ حدا لا يجوز معه التوكيل ومن ان الاجازة بحسب الحقيقة احد ركني العقد
لان المعاهدة الحقيقية انما تحصل بين المالكين بعد الاجازة فيشبه القبول مع عدم تعيين
الايجاب عند القابل ومن هنا يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد ولا يكفي مجرد

احتماله فيجري على تقدير وقوعها اذا انكشف وقوعها لان الاجازة وان لم تكن من العقود
حتى تشملها معاقد اجماعهم على عدم جواز التعليق فيها الا انها في معناها ولذا يجب على المجيز
بعدها الوفاء بالعقد السابق مع ان الوفاء بالعقد لا يكون الا في حق العاقد فتامل الثاني
المجاز اما العقد الواقع على نفس مال الغير واما العقد الواقع على عوضه وعلى كل منهما
اما ان يكون المجاز اول عقد وقع على المال او عوضه او اخره او عقدا بين سابق ولاحق
واقعين على مورده او بدله او بالاختلاف ويجمع الكل فيما اذا باع عبد المالك بفرس ثم
باعه المشتري بكتاب ثم باعه الثالث بدينار وباع البايع الفرس بدرهم وباع الثالث الدينار
بجارية وباع بايع الفرس الدرهم برغيف ثم بيع الدرهم بحمار وبيع الرغيف بعسل اما اجازة
العقد الواقع على مال المالك اعني العبد بالكتاب فهي ملزمة له ولما بعده مما وقع على مورده
اعني العبد بالدينار بناء على الكشف واما بناء على النقل فيبنى على ما تقدم من اعتبار
ملك المجيز حين العقد وعدمه وهي فسخ بالنسبة الى ما قبلها مما ورد على مورده اعني بيع
العبد بفرس بالنسبة الى المجيز اما بالنسبة الى من ملك بالاجازة وهو المشتري بالكتاب
فقابليته للاجازة مبنية على مسألة اشتراط ملك المجيز حين العقد هذا حال العقود السابقة واللاحقة
على مورده اعني مال المجيز واما العقود الواقعة على عوض مال المجيز فالسابقة على هذا العقد
وهو بيع الفرس بالدرهم واللاحقة له اعني بيع الدينار بجارية تلتزم بلزوم هذا العقد اما
اجازة العقد الواقع على العوض اعني بيع الدرهم برغيف فهي ملزمة للعقود السابقة عليه
سواء وقعت على نفس مال المالك اعني بيع العبد بالفرس او عوضه وهو بيع الفرس
بالدرهم وللعقود اللاحقة له اذا وقعت على المعوض وهو بيع الدرهم بالحمار اما الواقعة
على هذا البدل المجاز اعني بيع الرغيف بالعسل فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوض
ابتداء وملخص ما ذكرنا انه لو ترتب عقود متعددة على مال المجيز فان وقعت من اشخاص
متعددة كان اجازة وسط منها فسخا لما قبله واجازة لما بعده على الكشف وان وقعت

ترتب العقود المتعددة

مبنية على م

من شخص

من شخص واحد انعكس الامر ولعل هذا هو المراد من المحكي عن الايضاح والدروس في حكم
ترتب العقود من انه اذا اجاز عقدا على المبيع صح وما بعده وفي الثمن ينعكس فان العقود
المترتبة على المبيع لا يكون الا من اشخاص متعددة واما العقود المترتبة على الثمن فليس مرادهم
ان يعقد على الثمن الشخصي مرارا لان حكم ذلك حكم العقود المترتبة على المبيع على ما سمعت سابقا
من ان قولنا اما الواقعة على هذا البدل المجاز الى اخره بل مرادهما توارد الاشخاص في العقود
المتعددة كما صرح بذلك المحقق والشهيد الثانيان وقد علم من ذلك ان مرادنا بما ذكرنا في
القسم من العقد المجاز على عوض مال الغير ليس العوض الشخصي الاول لمال المالك بل العوض ولو بواسطة
ثم ان هنا اشكالا في شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب اشار اليه
العلامة في القواعد واوضحه قطب المحققين والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه فقال
الاول فيما حكي عنه ان وجه الاشكال ان المشتري مع العلم يكون مسلطا للبايع الغاصب على
الثمن ولذا لو تلف لم يكن له الرجوع ولو بقي ففيه الوجهان فلا ينفذ فيه اجازة الغير
بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه ومن ان الثمن عوض عن العين
المملوكة ولم يمنع من نفوذ الملك فيه الا عدم صدوره عن المالك فاذا اجاز جرى مجرى
الصادر عنه انتهى وقال في محكي الحواشي ان المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطا للبايع
الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك رب العين فحينئذ اذا اشترى به البايع متاعا
فقد اشتراه لنفسه واتلفه عند الدفع الى البايع فيتحقق ملكيته للمبيع فلا يتصور نفوذ
الاجازة فيها لصيرورته ملكا للبايع وان امكن اجازة البيع مع احتمال عدم نفوذها
ايضا لان ما دفعه الى الغاصب كالماذون له في اتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة
في جعله ثمنا فصار الاشكال في صحة البيع وفي التتبع ثم قال انه يلزم من القول ببطلان
البيع بطلان الاجازة في البيع لاستحالة كون البيع بلا ثمن فاذا قيل ان الاشكال في صحة
العقد كان صحيحا ايضا انتهى واقتصر في جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد اخيرا في وجه

هذا الاشكال الى صحة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب والمحكي عن الايضاح ابتناء
وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري على كون الاجازة ناقلة فيكون منشاء
الاشكال في الجواز والعدم الاشكال في الكشف والنقل قال في محكي الايضاح اذا كان
المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته والربح في سلسلتي الثمن والمثمن
واما اذا كان عالما بالغصب فعلى قول الاصحاب من ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا
يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملك الغاصب مجانا لانه بالتسليم الى الغاصب
ليس للمشتري استعادته من الغاصب فبقى للمالك قبل الاجازة لم يملك الثمن لان الحق الاصحاب و
ان الاجازة شرط او سبب فلو لم يكن للغاصب فيكون الملك بغير مالك وهو محال فيكون
قد سبق ملك الغاصب للثمن على ملك المالك له للاجازة فاذا نقل الغاصب الثمن عن
ملكه لم يكن للمالك ابطاله ويكون ما يشتري الغاصب بالثمن وربحه وليس للمالك اخذه لانه
ملك الغاصب وعلى القول بان اجازة المالك كاشفة فاذا اجاز العقد كان له ويحتمل ان
يقال للمالك العين حق تعلق بالثمن فان له اجازة البيع واخذ الثمن وحقه مقدم على
حق الغاصب فالغاصب يؤخذ باخس احواله والمالك ماخوذ باحسن الاحوال ثم قال والاصح
عندي مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه ومع التلف ليس له الرجوع انتهى
كلامه وظاهر كلامه انه لا وقع للاشكال على تقدير الكشف وهذا هو المتجه اذ مع
يندفع ما استشكله القطب والشهيد بان تسليط المشتري للبايع على الثمن على تقدير
الكشف تسليط على ملك الغير بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض فاذا
انكشف ذلك بالاجازة عمل بمقتضاه واذا تحقق الرد انكشف كون ذلك تسليطا من
المشتري على ماله فليس له ان يرده بناء على ما نقل من الاصحاب نعم على القول بالنقل يقع
الاشكال في جواز اجازة العقد الواقع على الثمن لان اجازة مالك المبيع له موقوفة
على تملكه للثمن لانه قبلها اجنبي عنه والمفروض ان تملكه الثمن موقوف على الاجازة

على القول

على القول بالنقل وكذا الاشكال في اجازة العقد الواقع على المبيع بعد قبض البايع الثمن
او بعد اتلافه اياه على الخلاف في اختصاص عدم رجوع المشتري على الثمن بصورة التلف
وعلمه لان تسليط المشتري للبايع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى
مورد للاجازة وما ذكره في الايضاح من احتمال تقديم حق المجيز لانه اسبق وانه اولى من
الغاصب للاخذ باشق الاحوال فلم يعلم وجهه بناء على النقل لان العقد جزء سبب لتملك
المجيز والتسليط الناجز جزء علة تامة لتملك الغاصب فكيف يكون حق المجيز اسبق نعم
يمكن ان يقال ان حكم الاصحاب بعدم استرداد الثمن لعله لاجل التسليط المراعى بعدم اجازة
مالك المبيع لا لان نفس التسليط علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقديري الرد والاجازة
وحيث ان حكمهم هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط
المتفرع على عقد فاسد وجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو التسليط على تقدير عدم الاجازة
فافهم مسئلة في احكام الرد لا يتحقق الرد قولا الا بقوله فسخت ورددت وشبه ذلك مما
هو صريح في الرد لاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل وقابليته من طرف المجيز وكذا يحصل
بكل فعل يخرج له عن ملكه بالنقل او بالاتلاف وشبههما كالعتق والبيع والهبة والتزويج
ونحو ذلك والوجه في ذلك ان تصرفه بعد فرض صحته مفوت لمحل الاجازة لفرض خروجه
عن ملكه واما التصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاد الجارية واجارة الدابة وتزويج
الامة فهو وان لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه الا انه مخرج له عن قابلية وقوع
الاجازة من زمان العقد لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلة واذا
فرض وقوعها صحيحة منعت من وقوع الاجازة والحاصل ان وقوع هذه الامور صحيحة
مناقض لوقوع الاجازة لاصل العقد فاذا وقع احد المتنافيين صحيحا فلا بد من امتناع
وقوع الآخر او ابطال صاحبه او ايقاعه على غير وجهه وحيث لا سبيل الى الاخيرين تعين
الاول وبالجملة كلما يكون باطلا على تقدير لحوق الاجازة المؤثرة من حين العقد عدم

صحيحا مانع من لحوق الاجازة لامتناع اجتماع المتنافيين نعم لو انتفع المالك بها قبل الاجازة
بالسكنى واللبس كان عليه اجرة المثل اذا اجاز فتأمل ومنه يعلم انه لا فرق بين وقوع هذه
مع الاطلاع على وقوع العقد ووقوعها بدونه لان التنافي بينهما واقع ودعوى انه لا دليل
على اشتراط قابلية التأثير من حين العقد والاجازة ولذا صحح جماعة كما تقدم اجازة المالك
الجديد فيمن باع شيئا ثم ملكه مدفوعة باجماع اهل الكشف على كون اجازة المالك حين العقد
مؤثرة من حينه نعم لو قلنا بان الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الراجع الى كون المؤثر
التام هو العقد الملحوق بالاجازة كانت التصرفات مبنية على الظاهر وبالاجازة ينكشف
عدم مصادفتها للملك فيبطل حينئذ وتصح الاجازة بقي الكلام في التصرفات الغير المنافية
لملك المشتري من حين العقد كتعريض المبيع للبيع والبيع الفاسد وهذا ايضا على قسمين لانه
اما ان يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولي على ماله واما ان يقع في حال
عدم الالتفات اما الاول فهو رد فعلي للعقد والدليل على الحاقه بالرد القولي مضافا الى
صدق الرد عليه فيعمه ما دل على ان للمالك الرد مثل ما وقع في نكاح العبد والامة بغير
اذن مولاه وما ورد فيمن زوجته امه وهو غائب من قوله عليه السلام ان شاء قبل وان شاء ترك
الا ان يقال ان الاطلاق مسوق لبيان ان له الترك فلا تعرض فيه لكيفيته ان المانع من
صحة الاجازة بعد الرد القولي موجود في الرد الفعلي وهو خروج المجيز بعد الرد عن
كونه بمنزلة احد طرفي العقد مضافا الى فحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ ذي الخيار
بالفعل كالوطي والبيع والعتق فان الوجه في حصول الفسخ هو دلالتها على قصد فسخ البيع
والا فتوقفها على الملك لا يوجب حصول الفسخ بها بل يوجب بطلانها لعدم حصول الملك
المتوقف على الفسخ قبلها حتى تصادف الملك وكيف كان فاذا صلح الفسخ الفعلي لرفع
اثر العقد الثابت المؤثر فعلا صلح لرفع اثر العقد المتزلزل من حيث الحدوث القابل
للتأثير بطريق اولى واما الثاني وهو ما يقع في حال عدم الالتفات فالظاهر عدم

تحقق

تحقق الفسخ به لعدم دلالته على انشاء الرد والمفروض عدم منافاته ايضا للاجازة اللاحقة
ولا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل بانشاء ضده مع عدم صدق عنوان الرد الموقوف على
القصد والالتفات الى وقوع المرد عليه نظير انكار الطلاق الذي جعلوه رجوعا ولو مع
عدم الالتفات الى وقوع الطلاق على ما يقتضيه اطلاق كلامهم نعم لو ثبت ذلك هناك فا
لمسئلة محل اشكال بل الاشكال في كفاية سابقه ايضا فان بعض المعاصرين يظهر منهم
دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كالاجازة ولذا استشكل في القواعد في بطلان
الوكالة بايقاع العقد الفاسد على متعلقها جاهلا بفساده وقرره في الايضاح وجامع
المقاصد على الاشكال والحاصل ان المتيقن من الرد هو الفسخ القولي وفي حكمه تفويت
محل الاجازة بحيث لا يصح وقوعها على وجه يؤثر من حين العقد واما الرد الفعلي وهو
الفعل المنشأ به مفهوم الرد فقد عرفت نفي البعد عن حصول الفسخ به واما مجرد ايقاع ما
ينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد لعدم الالتفات الى وقوع العقد
فالاكتفاء به مخالف للاصل وفي حكم ما ذكرنا الوكالة والوصاية ولكن الاكتفاء فيهما بالرد
الفعلي اوضح واما الفسخ في العقود الجائزة بالذات او الخيار فهو منحصر باللفظ او الرد الفعلي
واما فعل ما لا يجامع صحة العقد كالوطي والعتق فالظاهر ان الفسخ بهما من باب تحقق
القصد قبلهما لا للمنافاة لبقاء العقد لان مقتضى المنافاة بطلانهما لا انفساخ العقد
عكس ما نحن فيه وتمام الكلام في محله ثم ان الرد انما يثمر في عدم صحة الاجازة بعده واما
انتزاع المال من المشتري لو اقبضه الفضولي فلا يتوقف على الرد بل يكفي فيه عدم الاجازة
والظاهر ان الانتزاع بنفسه رد مع القرائن الدالة على ارادته منه لا مطلق الاخذ
لانه اعم ولذا ذكروا ان تحقق الرجوع في الهبة لا يتحقق به مسئلة لو لم يجز المالك فان
كان المبيع في يده فهو والا فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقائه ويرجع بمنافعه المستوفاة
وغيرها على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد ومع التلف يرجع الى من تلف عنده بقيمته

يوم التلف او باعلى القيم من زمان وقع في يده ولو كان قبل ذلك في ضمان اخر وزيف
دنيا ذه القيمة عنده ثم نقصت عند الاخر اضعف السابق بالرجوع بالزيادة عليه كما صرح
به جماعة في الايدي المتعاقبة هذا كله حكم المالك مع المشتري واما حكم المشتري مع الفضولي
فينبغي الكلام فيه تارة في الثمن واخرى فيما يغرمه للمالك زائدا على الثمن فهنا مسئلتان الاولى
انه يرجع عليه بالثمن اذا كان جاهلا بكونه فضوليا سواء كان باقيا او تالفا ولا يقدح ذلك
اعترافه بكون البايع مالكا لان اعترافه مبني على ظاهر يده نعم لو اعترف به على وجه يعلم
استناده الى اليد كان اعترف بذلك بعد قيام البينة لم يرجع بشيء ولو لم يعلم استناد الاعتراف
الى اليد او الجزم فوق الاخذ بظاهر الحال من استناده الى اليد او بظاهر لفظ الاقرار دال على
على الواقع وجهان وان كان عالما بالفضولية فان كان الثمن باقيا استرده وفاقا للعلامة
وولده والشهيدين والمحقق الثاني اذ لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعا ومجرد
تسلطه عليه لو كان موجبا لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد لتسلط كل من المتبايعين
صاحبه على ماله ولان الحكم بصحة البيع لو اجاز المالك كما هو المشهور يستلزم تملك المالك
للثمن فان تملكه البايع قبله يلزم فوات محل الاجازة لان الثمن انما ملكه الغير فيمتنع تحقق
الاجازة فتامل وهل يجوز للبايع التصرف فيه وجهان بل قولان اقويهما العدم لانه اكل
مال بالباطل هذا كله اذا كان باقيا واما لو كان تالفا فالمعروف عدم رجوع المشتري بل
المحكي عن العلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم الاتفاق عليه ووجهه كما
صرح به بعضهم كالحلي والعلامة وغيرهما ويظهر من اخرين انه سلطه على ماله بلا عوض توضيح
ذلك ان الضمان اما لعموم على اليد ما اخذت واما لقاعدة الاقدام على الضمان الذي
استدل به الشيخ وغيره على الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه والاول مخصوص بفحوى ما دل
على عدم ضمان من استامنه المالك ودفعه اليه لحفظه كما في الوديعة او الانتفاع به كما في
العارية او استيفاء المنفعة منه كما في العين المستاجرة فان الدفع على هذا الوجه اذا

لم يوجب

لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرف فيه واتلافه له مما لا يوجب ذلك بطريق اولى ودعوى
انه انما سلطه في مقابل العوض لا مجانا حتى يشبه الهبة الفاسدة التي تقدم عدم الضمان فيها
مندفعة بانه انما سلطه في مقابل ملك غيره فلم يضمنه في الحقيقة شيئا من كيسه فهو يشبه
الهبة الفاسدة والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة التي قد حكم الشهيد وغير واحد بعدم
الضمان فيها ومن ذلك يعلم عدم جريان الوجه الثاني للضمان وهو الاقدام على الضمان
هنا لان البايع لم يقدم على ضمان الثمن الا بما علم المشتري انه ليس ملكا له فان قلت تسلطه
على الثمن بازاء مال الغير لبنائه ولو عدوانا على كونه ملكا له ولولا هذا البناء لم يتحقق مفهوم
المعاوضة والمبادلة كما تقدم وتصحيح بيع الغاصب لنفسه فهو انما سلطه على وجه يضمنه
بماله الا ان كلا منهما لما قطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البايع للمثمن وبنا على تحقق
عن ذلك كما هو الشان في المعاوضات الواردة على اموال الناس بين السراق والظلمة بل
بنى المشتري على كون المثمن ملكا للبايع فالتسليط ليس مجانا وتضمينه البايع بمقابل
الثمن من ماله حقيقي الا ان كون المثمن مالا له ادعائي نحو كون الظالم الثمن المعين ملكا
للغير فان المشتري يرجع الى البايع بالثمن مع التلف اتفاقا مع انه انما ضمنه الثمن بازاء
هذا الشيء الذي هو مال الغير فكما ان التضمين هنا حقيقي وكون المثمن مالا له ادعائي
لا يقدح تخلفه في التضمين فكذلك بناء المشتري فيما نحن فيه على ملك الثمن عدوانا
لا يقدح في التضمين الحقيقي بماله قلت الضمان كون الشيء في عهدة الضامن وخسارته
عليه واذا كان المضمون به ملكا لغير الضامن واقعا فلا يتحقق الضمان الحقيقي مع علمهما
بذلك وما ذكر من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون المثمن ملكا للبايع الغاصب
مع كونه مال الغير فهو انما يصحح وقوع عقد التمليك والتملك منهما ادعاء مع علم كون
البايع اهلا لذلك في الواقع والا فاصل المعاوضة حقيقة بين المالكين والضمان و
التضمين الحقيقي بالنسبة اليهما ولذا ينتقل الثمن الى مالك المبيع ويدخل في ضمانه بمجرد

الاجازة والحاصل انه لا تضمين حقيقة في تسليط المشتري البايع على الثمن واما رجوع المشتري
مع اعتقاد الملكية للبايع للثمن عند انكشاف الخطاء مع انه انما ضمنه بمال الغير فلعدم
طيب نفسه بالعلم على تصرف البايع فيه من دون ضمان وان كان ما ضمنه به غير مالك له ولا يتحقق
به التضمين لانه انما طاب نفسه بتصرف البايع لاعتقاده كون الثمن ملكا له وصيرورته مباحا
له بتسليطه وهذا مفقود فيما نحن فيه لان طيب النفس بالتصرف والاتلاف من دون ضمان
له بماله حاصل ومما ذكرنا يظهر ايضا فساد نقض ما ذكرنا بالبيع مع علم المشتري بالفساد حيث
انه ضمن البايع بما يعلم انه لا يضمن الثمن به وكذا البايع مع علمه بالفساد ضمن المشتري بما يعلم
ان المشتري لا يضمن به فكانه لم يضمنه بشيء ووجه الفساد ان التضمين الحقيقي هنا حاصل لان
المضمون به مال الضامن غاية الامر ان فساد العقد مانع عن مضي هذا الضمان والتضمين في
نظر الشارع لان المفروض فساده فاذا لم يمض الشارع الضمان الخاص صار اصل اقدام الشخص
على الضمان الحقيقي او قاعدة اثبات اليد على مال الغير من دون تسليط مجاني او استيمان عن
مالكه موجبا لضمانه على الخلاف في مدرك الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه وشيء منها غير
موجود فيما نحن فيه كما اوضحناه بما لا مزيد عليه وحاصله ان دفع المال الى الغاصب ليس الا
كدفعه الى ثالث يعلم عدم كونه مالكا للمبيع وتسليطه على اتلافه في ان رد المالك لا يوجب الرجوع
الى هذا الثالث او المسلط على اتلافه نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر
والخنزير والحر قوي اطراد ما ذكرنا فيه من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال
كما صرح به شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد هنا ولكن مقتضى اطلاق قولهم ان كل عقد
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يقتضي الضمان فيما نحن فيه وشبهه نظرا الى ان البيع الصحيح
يقتضي الضمان ففاسده كذلك الا ان يفسر بما ابطلناه سابقا من ان كل عقد يضمن على
فرض صحته يضمن على فرض فساده ولا ريب ان العقد فيما نحن فيه وفي مثل البيع بلا
ثمن والاجارة بلا اجرة اذا فرض صحيحا لا يكون فيهما ضمان فكذلك مع الحكم بالفساد لكنك عرفت

ضعف هذا المعنى فيما ذكرناه سابقا في توضيح هذه القضية فان معناه ان كل عقد تحقق الضمان
في الفرد الصحيح منه يثبت الضمان في الفرد الفاسد منه فيختص موردها بما اذا كان للعقد فردان
فعليان لا الفرد الواحد المفروض تارة صحيحا واخرى فاسدا نعم يمكن تطبيق المعنى المختار
فيما نحن فيه وشبهه بان لا يكون المراد من العقد في موضوع القضية خصوص النوع المتعارف
من انواع العقود كالبيع والصلح بل يراد مطلق المعاملة المالية التي يوجد لها فردان صحيح وفاسد
فيقال ان ما نحن فيه والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة تمليك بلا عوض من مال الاخر و
الفرد الصحيح من هذه المعاملة وهي الهبة الغير المعوضة لا ضمان فيها ففاسدها كذلك فتأمل
وبالجملة فمستند المشهور في مسئلتنا لا يخلو من غموض ولذا لم يصرح احد بعدم الضمان
في بيعك بلا ثمن مع اتفاقهم عليه هنا وصرح بعضهم بضمان المرتشي مع تلف الرشوة التي هي
من قبيل الثمن فيما نحن فيه نعم ذكر الشهيد وغيره عدم الضمان في الاجارة بلا اجرة ويؤيد
ما ذكرنا ما دل من الاخبار على كون ثمن الخمر او الكلب سحتا وان امكن الذب عنه بان
المراد التشبيه في التحريم فلا ينافي عدم الضمان مع التلف كاصل السحت ثم ان مقتضى ما ذكرنا
في وجه عدم الرجوع بالثمن ثبوت الرجوع اذا باع البايع الفضولي غير بايع لنفسه بل باع
عن المالك ودفع المشتري الثمن اليه لكونه واسطة في ايصاله الى المالك فتلف في يده
اذ لم يسلطه عليه ولا اذن له في التصرف فيه فضلا عن اتلافه ولعل كلماتهم ومعاقد
اتفاقهم مختصة بالغاصب البايع لنفسه وان كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم في مطلق الفضولي
مع علم المشتري بالفضولية وكذا يقوى الرجوع لو اخذ البايع الثمن من دون اذن المشتري
بل اخذه بناء على العقد الواقع بينهما فانه لم يحصل هنا من المشتري تسليط الا بالعقد
الصحيح والتسليط العقدي مع فساده غير مؤثر في دفع الضمان ويكشف عن ذلك تصريح
غير واحد منهم بانه لو تصرف البايع فيه مع اتفاقهم ظاهرا على عدم تاثير العقد الفاسد
في الاباحة وكذا يقوى الضمان لو اشترط على البايع الرجوع بالثمن لو اخذ العين صاحبها

ولو كان الثمن كليا فدفع اليه المشتري بعض افراده فالظاهر عدم الرجوع لانه كالثمن المعين
في تسليطه عليه مجانا المسئلة الثامنة ان المشتري اذا اغترم للمالك غير الثمن
فاما ان يكون في مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع المالك بها على المشتري كان كانت
القيمة المأخوذة منه عشرين والثمن عشرة واما ان يكون في مقابل ما استوفاه المشتري كسكنى
الدار ووطي الجارية واللبن والصوف والثمرة واما ان يكون غرامة لم يحصل له في مقابلها
نفع كالنفقة وما صرفه في العمارة وما تلف منه او ضاع من الغرس والحفر او اعطاه قيمة
للولد المنعقد حرا ونحو ذلك او نقص من الصفات والاجزاء ثم المشتري ان كان عالما
فلا رجوع في شيء من هذه الموارد لعدم الدليل عليه وان كان جاهلا واما الثالث
فالمعروف من مذهب الاصحاب كما في الرياض وعن الكفاية رجوع المشتري الجاهل بها على
البايع بل في كلام بعض تبعا للمحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد دعوى الاجماع على
الرجوع بما لم يحصل في مقابله نفع وفي السرائر انه يرجع قولا واحدا وفي كلام المحقق و
الشهيد الثانيين في كتاب الضمان نفي الاشكال عن ضمان البايع لدرك ما يحدثه المشتري
اذا قلعه المالك وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة للغرور فان البايع مغرور للمشتري
وموقع اياه في خطرات الضمان ومتلف عليه ما يغرمه فهو كشاهد الزور الذي يرجع اليه
اذا رجع من شهادته ولقاعدة نفي الضرر مضافا الى ظاهر رواية جميل او فحويها عن
الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية قال يأخذ الجارية المستحق
ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه
فان حرية ولد المشتري اما ان يعد نفعا عائدا اليه اولا وعلى التقديرين يثبت المطلب
مع ان في توصيف قيمة الولد بانها اخذت منه نوع اشعار لعلية الحكم فيطرد في سائر ما
اخذت منه واما السكوت عن رجوع المشتري الى البايع في بعض الاخبار فهو لعدم كونه
مسوقا لذلك كرواية زرارة في رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى

ارضه

ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع
اليه الجارية ويعوضه من قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها ورواية زريق قال كنت عند
ابي عبد الله عليه السلام يوما اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما انه كان لي على رجل من بني عمار وله بذلك
ذكر حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع منه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت منه
براءة بذلك وذلك لاني وثقت به وقلت له مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون
بذلك ولم يمزقه وعقيب هذا طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك ذكر الحق و
اقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيرا فتواريت من الحاكم فباع
علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من
القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان اباهم قد قبض المال وقد سألوه ان يرد علي معيشتي و
يعطونه الثمن في انجم معلومة فقال اني احب ان اسأل ابا عبد الله عليه السلام عن هذا فقال الرجل
يعني المشتري كيف اصنع جعلت فداك قال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة
الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال اذا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان يأخذ
منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها يجب ان ترد ذلك
الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع اما قيمة الزرع واما ان يصبر عليك الى وقت حصاد
الزرع فان لم يفعل ذلك كان ذلك له ورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت جعلت فداك
فان كان احدث فيها بناء او غرسا قال له قيمة ذلك او يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه
قلت ارأيت ان كان فيها غرس او بناء فقلع الغرس وهدم البناء فقال يرد ذلك الى ما
كان او يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها على صاحبها ورد
البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض ان يرد عليه كلما خرج
منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها كل ذلك
كل ذلك مردود اليه وفيه مع انا نمنع ورودها الا في مقام حكم المشتري مع المالك

ان السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل مع ان رواية جميل دالة بظاهرها على عدم التمكن
من الرجوع الى البائع مع ان البائع في قضية زريق هو القاضي فان كان قضاؤه صحيحا لم يتوجه
اليه غرم لان الحاكم من قبل الشارع ليس غارا من جهة حكمه على طبق البينة المأمور بالعمل بها
وان كان قضاؤه باطلا كما هو الظاهر فالظاهر علم المشتري ببطلان قضاء المخالف وتصرفه في
اموال المسلمين من جهة فساد البيع فلا رجوع له واما الثاني فهو ما غرمه في مقابل النفع الواصل
اليه من المنافع والنماء ففي الرجوع بها خلاف اقواها الرجوع وفاقا للمحكي عن المبسوط
والمحقق والعلامة في التجارة والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم وعن التنقيح ان عليه الفتوى
لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهرا في من قدم مال الغير الى غيره الجاهل فأكله ويؤيده قاعدة
نفي الضرر فان تغريم من اقدم على اتلاف شيء من دون عوض مغرورا من آخر بان له ذلك
مجانا من دون الحكم برجوعه الى من غره في ذلك ضرر عظيم ومجرد رجوع عوضه اليه لا يدفع
الضرر وكيف كان فصدق الضرر واضرار الغير به مما لا يخفى خصوصا في بعض الموارد فما
في الرياض من انه لا دليل على قاعدة الغرور اذا لم ينطبق مع قاعدة نفي الضرر المفقود في المقام
لوصول العوض الى المشتري لا يخلو من شيء مضافا الى ما قيل عليه من منع مدخلية الضرر في
قاعدة الغرور بل هي مبنية على قوة السبب على المباشر لكنه لا يخلو من نظر لانه انما يدعي
اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصة والاجماع بصورة الضرر واما قوة السبب على المباشر
فليست بنفسها دليلا على رجوع المغرور الا اذا كان السبب بحيث استند التلف عرفا اليه
كما في المكره وكما في الريح العاصف الموجب للاحراق والشمس الموجبة لاذابة الدهن واراقتها
والمتجه في مثل ذلك عدم الرجوع الى المباشر اصلا كما نسب الى ظاهر الاصحاب في المكره لكون
المباشر بمنزلة الآلة واما في غير ذلك فالضمان او قرار الضمان على من تلف عنده يحتاج الى دليل مفقود
فلابد من الرجوع بالاخرة الى قاعدة الضرر او الاجماع المدعى في الايضاح على تقديم السبب
اذا كان اقوى او بالاخبار الواردة في الموارد المتفرقة او كون الغار سببا في تغريم المغرور

فكان

فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ بشهادته ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه
اما الاخير فواضح واما الاول فقد عرفته واما الاجماع والاخبار فهما وان لم يردا في خصوص
المسألة الا ان تحققهما في نظائر المسألة كاف فان رجوع آكل طعام الغير الى من غره بدعوى
تملكه واباحته له مورد الاجماع ظاهرا ورجوع المحكوم عليه الى شاهدي الزور مورد الاخبار
ولا يوجد فرق بينهما وبين ما نحن فيه اصلا وقد ظهر مما ذكرنا فساد منع الغرور فيما نحن فيه كما
في كلام بعض حيث قال في رد استناد المشهور على قاعدة الغرور مضافا الى ما في الرياض من منع الكبرى الى منع الصغرى
فان الانصاف ان مفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب الاتلاف وان كان غير متضح الا
ان المتيقن منه ما كان اتلاف المغرور لمال الغير واثبات يده عليه لا بعنوان انه مال
الغير بل بقصد انه ماله او مال من اباح له الاتلاف فيكون غير قاصد لاتلاف مال
الغير فيشبه المكره في عدم القصد هذا كله مضافا الى ما قد يقال من دلالة رواية جميل المتقدمة
بناء على ان حرية الولد منفعة راجعة الى المشتري وهو الذي ذكره المحقق احتمالا في الشرائع
في باب الغصب بناء على تفسير المسالك وغيره فتأمل ثم ان ما ذكرنا في حكم هذا القسم يظهر حكم
ما يغرمه في مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة وقت العقد كما لو باع ما يسوى
عشرين بعشرة فتلفت فاخذ منه المالك عشرين فانه لا يرجع بعشرة الثمن والا لزم تلفها من
كيس البائع من دون ان يغرم في ذلك لانه لو فرض صدق البائع في دعوى الملكية لم
يزل ضرر البائع للثمن بازاء المبيع التالف فهذه الغرامة لم تنشأ عن كذب البائع واما
العشرة الزائدة فانما جاءت غرامتها من كذب البائع في دعواه فحصل الغرور فوجب الرجوع وبما
ذكرنا يظهر اندفاع ما ذكر في وجه عدم الرجوع من ان المشتري انما اقدم على ضمان العين و
كون تلفه منه كما هو شأن فاسد كل عقد يضمن بصحيحه ومع الاقدام لا غرور ولذا لم يقل به
في العشرة المقابلة للثمن وتوضيح الاندفاع ان الاقدام انما كان على ضمانه بالثمن الا ان الشارع
جعل القبض على هذا النحو من الاقدام مع فساد العقد وعدم امضاء الشارع له سببا لضمان

المبيع بقيمته الواقعية فلا مانع من تحقق الغرور وهو الاقدام لم يكن الا في مقابل الثمن والضمان
المسبب من هذا الاقدام لما كان لاجل فساد العقد المسبب من تغرير البايع كان المترتب عليه من
ضمان العشرة الزايدة مستندا الى الفساد فغرامة العشرة الزائدة وان كانت مسببة عن الاقدام الا
انها ليست مقدما عليها هذا كله مع ان التحقيق على ما تقدم سابقا ان سبب الضمان في العقد الفاسد
هو القبض الواقع لا على وجه الائتمان وان قلنا بان الاقدام على الضمان علة له مع عدم امضاء الشارع
لذلك الضمان وان استدل به الشيخ واكثر من تاخر عنه وقد ذكرنا في محله توجيه ذلك بما يرجع
الى الاستدلال باليد فراجع وكيف كان فجريان قاعدة الغرور فيما نحن فيه اولى منه فيما حصل
في مقابله نفع هذا اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد ولو تجددت بعده فالحكم بالرجوع
بها اولى هذا كله فيما يغرمه المشتري بازاء نفس العين التالفة واما ما يغرمه بازاء اجزائها
التالفة فالظاهر ان حكمه حكم المجموع في انه يرجع في الزايد على ما يقابل ذلك الجزء لا فيما يقابله
على ما اشرنا اليه ويجيء على القول الاخر عدم الرجوع في تمام ما يغرمه واما ما يغرمه بازاء اوصافه
فان كان مما لا يقسط عليه الثمن كما عدا وصف الصحة من الاوصاف التي تتفاوت بها القيمة
كما لو كان عبدا كاتبا فنسي الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت فالظاهر رجوع
المشتري على البايع لانه لم يقدم على ضمان ذلك ثم ان ما ذكرنا كله من رجوع المشتري على البايع
بما يغرمه انما هو اذا كان البيع المذكور صحيحا من غير جهة كون البايع غير مالك اما لو كان فاسدا
من جهة اخرى فلا رجوع على البايع لان الغرامة لم تجئ من تغرير البايع في دعوى الملكية
وانما جاءت من جهة فساد البيع فلو فرضنا البايع صادقا في دعواه لم تزل الغرامة غاية الامر
كون المغروم له هو البايع على تقدير الصدق والمالك على تقدير كذبه فحكمه حكم نفس الثمن
في التزام المشتري به على تقديري صدق البايع وكذبه ثم انه قد ظهر مما ذكرنا ان كل ما يرجع
المشتري به على البايع اذا رجع عليه فلا يرجع البايع به على المشتري اذا رجع عليه لان المغرور
قرار الضمان على البايع واما ما لا يرجع المشتري به على البايع كمساوي الثمن من القيمة فيرجع

البايع به على المشتري اذا غرمه للمالك والوجه في ذلك حصول التلف في يده فان قلت ان
كلا من البايع والمشتري يتساويان في حصول العين في يدهما العادية التي هي سبب للضمان
وحصول التلف في يد المشتري لا دليل على كونه سببا لرجوع البايع عليه نعم لو اتلف
بفعله رجع لكونه سببا لتنجز الضمان على السابق قلت توضيح ذلك يحتاج الى الكشف من
كيفية اشتغال ذمة كل من اليدين ببدل التالف وصيرورته في عهدة كل منهما مع ان الشيء
الواحد لا يقبل الاستقرار الا في ذمة واحدة وان الموصول في قوله على اليد ما اخذت
شيء واحد كيف يكون على كل واحدة من الايادي المتعددة فنقول معنى كون العين المأخوذة
على اليد كون عهدتها عليه وعهدتها بعد التلف فاذا فرض ايد متعددة يكون العين
الواحدة في عهدة كل من الايادي لكن ثبوت الشيء الواحد في العهدات المتعددة معناه
لزوم خروج كل منها عن العهدة عند تلفه وحيث ان الواجب هو تدارك التالف الذي
يحصل ببدل واحد لا ازيد كان معناه تسلط المالك على مطالبة كل منهم بالخروج عن العهدة
حتى يملك ما في ذمة كل منهم على البدل بمعنى انه اذا استوفى احدها سقط الباقي لخروج
الباقي عن كونه تداركا لان التدارك لا يتدارك والوجه في سقوطه بدفع بعضهم
عن الباقي ان مطالبته ما دام لم يصل اليه المبدل ولا بدله فايهما حصل في يده لم يبق له استحقاق
بدله فلو بقي شيء في ذمة واحدة لم يكن بعنوان البدلية والمفروض عدم ثبوته بعنوان
اخرى ويتحقق ما ذكرنا ان المالك انما يملك البدل على سبيل البدلية اذ يستحيل اتصاف
شيء منها بالبدلية بعد صيرورة احدها بدلا عن التالف واصلا الى المالك ويمكن ان
يكون نظير ذلك ضمان المال على طريقة الجمهور حيث انه ضم ذمة الى ذمة اخرى وضمان
عهدة العوضين لكل من البايع والمشتري عندنا كما في الايضاح وضمان الاعيان المضمونة
على ما استظهر في التذكرة وقواه في الايضاح وضمان الاثنين لواحد كما اختاره ابن
حمزة وقد حكى فخر الدين والشهيد عن العلامة في درسه انه نفى المنع عن ضمان الاثنين

على وجه الاستقلال قال ونظيره في العبادات الواجب الكفائي وفي الاموال الغاصب من
الغاصب هذا حال المالك بالنسبة الى ذوي الايدي واما حال بعضهم بالنسبة الى بعض فلا
ريب في ان اللاحق اذا رجع عليه لا يرجع الى السابق ما لم يكن السابق موجبا لايقاعه في خطر
الضمان كما لا ريب في ان السابق اذا رجع عليه وكان غارا للاحقه لم يرجع عليه اذ لا معنى لرجوعه
عليه بما دفع فهو اللاحق ضمنه لما لمقصود ما بالكلام ما اذا لم يكن غارا له فنقول ان الوجه
في رجوعه هو ان السابق اشتغل ذمته بالبدل قبل اللاحق فاذا حصل المال في يد اللاحق
فقد ضمن شيئا له بدل فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد من البدل والمبدل على سبيل البدل
معينا من دون البدل والاخرج بدله من كونه بدلا لما بعد الثاني فانما هو تدارك لما
استقر تداركه في ذمة الاول بخلاف ما بعد الاول فانه تدارك نفس العين معينا اذ
لم يحدث له تدارك آخر بعد فان اداه الى المالك سقط تدارك الاول له ولا يجوز دفعه
الى الاول قبل وقوع الاول الى المالك لانه من باب الغرامة والتدارك فلا اشتغال للذمة قبل
فوات التدارك وليس من قبيل العوض لما في ذمة الاول فحال الاول مع الثاني كحال
الضامن مع المضمون عنه في انه لا يستحق الدفع اليه الا بعد الاداء والحاصل ان من تلف
المال في يده ضامن لاحد الشخصين على البدل من المالك ومن سبقه في اليد فيشتغل ذمته
اما بتدارك العين واما بتدارك ما تداركه وهذا اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين
على البدل كما كان في الايدي المتعاقبة اشتغال ذمة اشخاص على البدل لشيء واحد لشخص واحد
وربما يقال في وجه رجوع غير من تلف المال في يده الى من تلف في يده لو رجع عليه ان
ذمة من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب باداء
ما اشتغل ذمته به فيملك حينئذ من ادى باداء ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية
القهرية قال وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه
بالاداء شرعي لا ذمي اذ لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فحينئذ يرجع عليه ولا

اولا يتحمل ضمان المبدل

يرجع

يرجع هو الى غيره وانت خبير بانه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده وخطاب غيره
بان خطابه ذمي وخطاب غيره شرعي مع كون دلالة على اليد ما اخذت بالنسبة اليهما على
السواء والمفروض انه لا خطاب بالنسبة اليهما غيره مع انه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من
الخطاب بالاداء والخطاب الذمي مع انه لا يكاد يعرف خلاف من احد في كون كل من ذوي
الايدي مشغولة الذمة بالبدل فعلا ما لم يسقط باداء احدهم او ابراء المالك نظير الاشتغال بغيره
من الديون في اجباره على الدفع او الدفع عنه من ماله وتقديمه على الوصايا والتصرف فيه مع
الغرماء ومصالحة المالك عنه مع آخر الى غير ذلك من احكام ما في الذمة مع ان تملك غير من
تلف المال بيده لما في ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل لا يعلم له سبب اختياري
ولا قهري بل المتجه على ما ذكرنا سقوط حق المالك عمن تلف في يده بمجرد اداء غيره لعدم
تحقق موضوع التدارك بعد تحقق التدارك مع ان اللازم مما ذكره ان لا يرجع الغارم فيمن
لحقه في اليد العادية الا من تلف في يده مع ان الظاهر خلافه فانه يجوز له ان يرجع الى
كل واحد ممن بعده نعم لو كان غير من تلف في يده يرجع الى احد لواحقه الى ان يستقر على من
تلف في يده هذا كله اذا تلف المبيع في يد المشتري وقد عرفت الحكم ايضا في صورة بقاء
العين وانه يرجع المالك بها على من في يده او على من جرت يده عليها فان لم يمكن انتزاعها
ممن هي في يده غرم للمالك بدل الحيلولة وللمالك استرداده فيرد بدل الحيلولة ولا يرتفع
سلطنة المالك على مطالبة الاول بمجرد تمكنه من الاسترداد من الثاني لان عهدتها على
الاول فيجب عليه تحصيلها وان بذل ما بذل نعم ليس للمالك اخذ مؤنة الاسترداد ليباشره شرح
بنفسه ولو لم يقدر على استردادها الا المالك وطلب من الاول عوضا عن الاسترداد
فهل يجب عليه بذل العوض او ينزل منزلة التعذر فيغرم بدل الحيلولة او يفرق بين
الاجرة المتعارفة للاسترداد وبين الزائد عليها فيجب اجارة على الغاصب الاول وجوه
هذا كله مع عدم تغير العين واما اذا تغيرت ففيه صور كثيرة لا يناسب المقام التعرض

لما كان كثيرا ما ذكرنا ابعاضها لا تناسب ذكره الا في باب الغصب الا ان الاهتمام بها دعاني الى
ذكرها في هذا المقام مع ان في خلاصة اغتنامها للمختصر نفعنا الله بها وجميع اخواننا من العلم والعمل انه ضعفا
الثالثة مسئلة لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه فعلى القول ببطلان الفضولي فالظاهر
ان حكمه حكم بيع ما يقبل الملك مع ما لا يقبله والحكم فيه الصحة لظهور الاجماع بل دعواه عن غير واحد
مضافا الى صحيحة الصفار المتقدمة في ادلة بطلان الفضولي من قوله لا يجوز بيع ما لا يملك وقد
وجب الشراء فيما يملك ولما ذكرنا قال ببطلان الفضولي كالشيخ وابن زهرة والحلي
وغيرهم نعم لولا النص والاجماع امكن الخدشة فيه بما سيجيء في بيع ما يملك وما لا يملك واما على
صحة الفضولي فلا ينبغي الريب في الصحة مع الاجازة بل وكذا مع الرد فانه كما لو تبين بعض المبيع
غير مملوك غاية الامر ثبوت الخيار للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن التذكرة وسيجيء
في اقسام الخيار بل عن الشيخ في الخلاف تقوية ثبوت الخيار للبايع لكن عن الغنية الجزم
بعدمه ويؤيده صحيحة الصفار وربما حمل كلام الشيخ على ما اذا ادعى البايع الجهل او الاذن
وكلام الغنية على العالم ثم ان صحة البيع فيما يملكه مع الرد مقيد في بعض الكلمات بما اذا لم يتولد
من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا وبيع ابق من دون ضميمة وسيجيء الكلام في محله ثم
ان البيع المذكور صحيح بالنسبة الى المملوك بحصته من الثمن وموقوف في غيره بحصته وطريق
معرفة حصة كل منهما من الثمن في غير المثلي ان يقوم كل منهما منفردا فيؤخذ لكل واحد جزء
من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين مثاله كما عن الشرائع ما اذا كان ثمنهما ثلثة
دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن وما
ذكرنا من الطريق هو المصرح به في الارشاد حيث قال ويقسط الثمن على القيمتين ولعله
ايضا مرجع ما في الشرايع والقواعد واللمعة من انهما يقومان جميعا ثم يقوم احدهما
ولذا فسر بهذه العبارة المحقق الثاني عبارة الارشاد حيث قال طريق تقسيط الثمن على
القيمتين لكن الانصاف ان هذه العبارة الموجودة في هذه الكتب لا تنطبق بظاهرها

على عبارة

على عبارة الارشاد التي اخترناها في طريق التقسيط واستظهرناه من السرائر اذ لو كان المراد من
تقويمهما معا تقويم كل منهما لا تقويم المجموع لم يحتج الى قولهم ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته
اذ ليس هنا الا امران تقويم كل منهما ونسبة قيمته الى مجموع القيمتين فالظاهر ارادة قيمتهما
مجتمعين ثم تقويم احدهما بنفسه ثم ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع ومن هنا انكر
عليهم جماعة تبعا لجامع المقاصد اطلاق القول بذلك اذ لا يستقيم ذلك فيما اذا كان للاجتماع
الملكين دخل في زيادة القيمة كما في مصراعي باب وزوجي خف اذا فرض تقويم المجموع بعشرة
وتقويم احدهما بدرهمين وكان الثمن خمسة فانه اذا رجع المشتري بجزء من الثمن نسبته
اليه كنسبة الاثنين الى العشرة استحق من البايع واحدا من الخمسة فيبقى للبايع اربعة في
مقابل المصراع الواحد مع انه لم يستحق من الثمن الا اقل منه مساويا لما يقابل
المصراع الاخر اعني درهمين ونصفا والحاصل ان البيع انما يبطل في ملك الغير بحصة من
الثمن يستحقها الغير مع الاجازة ويصح في نصيب المالك بحصة كان ياخذها مع اجازة
مالك الجزء الاخر هذا ولكن الظاهر ان كلام الجماعة اما محمول على الغالب من عدم زيادة
القيمة ولا نقصانها بالاجتماع او مرادهم من تقويمهما تقويم كل منهما منفردا ويراد من تقويم
احدهما ثانيا ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين والا ففساد الضابط المذكور في كلامهم لا
يحتاج الى النقض بصورة مدخلية الاجتماع في الزيادة التي يمكن القول فيها وان كان ضعيفا
باختصاص المشتري بالزيادة بين قيمة احدهما المنفرد وبين قيمة المجموع بل ينتقض بصورة مدخلية
الاجتماع في نقصان القيمة بحيث يكون قيمة احدهما منفردا مثل قيمة المجموع او ازيد فان
هذا فرض ممكن كما صرح به في رهن جامع المقاصد وحينئذ فان التزم هنا بالنسبة المذكورة كان ذلك
يوجب الجمع بين الثمن والمثمن كما لو باع جارية مع امها قيمتهما مجتمعين عشرة وقيمة كل
واحدة منهما منفردة عشرة بتقريب ان نسبة قيمة احديهما المنفردة الى مجموع القيمتين
نسبة الشيء الى مماثله فيرجع بكل العشرة وكان من اورد عليهم ذلك غفل من هذا او كان

عدا ما عرفت من التحقيق في جميع الموارد مما ذكرنا من ملاحظة قيمة كل منهما منفردا ونسبة قيمة
احدهما الى مجموع القيمتين فان قلت ان المشتري انما بذل الثمن في مقابل كل منهما مقيدا
باجتماعه مع الاخر وهذا الوصف لم يبق له مع رد مالك احدهما فالبايع انما يستحق من الثمن
ما يوزع على ماله منفردا فله من الثمن جزء نسبته اليه كنسبة الدرهمين الى العشرة وهو درهم
واحد فالقول باخذه ظلم على المشتري وان كان ما اوهمه عبارة الشرايع وشبهها من اخذ البايع
اربعة والمشتري واحدا اشد ظلما كما نبه عليه في بعض حواشي الروضة فاللازم ان يقسط
الثمن على قيمة كل من الملكين منفردا وعلى الهيئة الاجتماعية ويعطى البايع من الثمن بنسبة
قيمة ملكه منفردا ويبقى للمشتري بنسبة قيمة ملك الاخر منفردا وقيمة هيئته الاجتماعية قلت
فوات وصف الانضمام كسائر الاوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضمونا في باب المعاوضات
وان كان مضمونا في باب العدوان غاية الامر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة ولا فرق
فيما ذكرنا بين كون ملك البايع وملك غيره متعددين في الوجود كعبد وجارية او
متحدا كعبد ثلثه للبايع وثلثاه لغيره فانه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع اثلاثا لان الثلث
لا يباع بنصف ما يباع به الثلثان لكونه اقل رغبة منه بل يلاحظ قيمة الثلث وقيمة
الثلثين ويؤخذ النسبة ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة هذا كله في القيمي اما المبيع
المثلي فان كانت الحصة مشاعة قسط الثمن على نفس المبيع فيقابل كل من حصتي البايع و
الاجنبي بما يخصه وان كانت حصة كل منهما كان الحكم كما في القيمي من ملاحظة قيمتي الحصتين
وتقسيط الثمن على المجموع فافهم مسئلة لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار
فان علم انه اراد نصفه او نصف الغير عمل به والا فان علم انه لم يقصد بقوله بعتك
نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان حمله على نصفه المملوك له وحمله على
النصف المشاع بينه وبين الاجنبي ومنشأ الاحتمالين اما تعارض ظاهر النصف اعني
الحصة المشاعة في مجموع النصفين مع ظهور انصرافه في مثل المقام من مقامات التصرف

الى نصفه

الى نصفه المختص وان لم يكن له هذا الظهور في غير المقام ولذا يحمل الاقرار على الاشاعة كما
سيجيء او مع ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه لان بيع مال الغير لا بد فيه اما من نية الغير
او اعتقاد كون المال لنفسه واما من بنائه على تملكه للمال عدوانا كما في بيع الغاصب و
الكل منتف هنا ومما ذكرنا يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين قول البايع بعت غانما — خلاف م
مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبد غيره حيث ادعى فخر الدين قدس سره الاجماع على
انصرافه الى عبده فقاس عليه ما نحن فيه اذ ليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير
فبقي ظهور البيع في وقوعه لنفس البايع وانصراف لفظ المبيع في مقام التصرف الى مال
المتصرف سليمين عن المعارض فيفسر بهما اجمال لفظ المبيع ثم انه لو كان البايع وكيلا
في بيع النصف او وليا عن مالكه فهل هو كالاجنبي وجهان مبنيان على ان المعارض لظهور
النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى مال البايع في مقام التصرف او ظهور التمليك
في الاصالة الاقوى هو الاول لان ظهور التمليك في الاصالة من باب الاطلاق وظهور
النصف في المشاع وان كان كذلك ايضا الا ان ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق وما
ذكره الشهيد الثاني من عدم قصد الفضولي الى مدلول اللفظ وان كان مرجعه الى ظهور
وارد على ظهور المقيد الا انه مختص بالفضولي لان القصد الحقيقي موجود في الوكيل والولي
فالاقوى فيهما الاشتراك في البيع تحكيما للظاهر النصف الا ان يمنع ظهور النصف الا في النصف
المشاع في المجموع واما ملاحظة حق المالكين وارادة الاشاعة في الكل من حيث انه
مجموعهما فغير معلوم بل معلوم العدم بالفرض ومن المعلوم ان النصف المشاع بالمعنى
المذكور يصدق على نصفه المختص فقد ملك كليا يملك مصداقه فهو كما لو باع كليا
سلفا مع كونه مأذونا في بيع ذلك عن غيره ايضا لكنه لم يقصد الا مدلول اللفظ من
غير ملاحظة وقوعه عنه او عن غيره فان الظاهر وقوعه لنفسه لانه عقد على ما يملكه فصرفه
الى الغير من دون صارف لا وجه له ولعله لما ذكرنا ذكر جماعة كالفاضلين والشهيدين

ويزعم انه لو اصدقها المراة عينا فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق
النصف الباقي لا النصف الباقي وقيمة نصف الموهوب وان ذكروا ذلك احتمالا وليس
الامن جهة صدق النصف على الباقي فيدخل في قوله تعالى فنصف ما فرضتم وان كان يمكن
توجيه هذا الحكم منهم بانه لما كان الواقع الربع الباقي للمراة من الموجود مثلا للربع التالف
من الزوج ومثلا ومالا من جميع الجهات بل لا تغاير بينهما الا بالاعتبار فلا وجه لاعتبار
القيمة فيطرح لعين ما نقع القرض بنفس العين المتقرض مع كونها قيمة لكن الظاهر انهم لم يريدوا
هذا الوجه وانما عللوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه فلا يخلو من منافات
لهذا المقام فيظهر وفي ظهور المنافات للامنا ما ذكروه في باب الصلح من انه اذا اقر
بين المال لاحد المدعيين لا بسبب موجب للشركة كالارث فصالح المقر له على ذلك
النصف كان النصف مشاعا في نصيبهما فان اجاز شريكه نفذ في المجموع والا نفذ في
الربع ثمانه مقتضى ما ذكروه هنا اختصاص المصالح بنصف المقر له لانه ان اوقع الصلح
على نصفه الذي اقر له به فهو كالوصالح نصفه قبل الاقرار مع غير المقر او معه وان اوقع
على مطلق النصف المشاع انصرف ايضا الى حصته فلا وجه لاشتراكه بينه وبين شريكه
ولذا اختار سيدنا المحقق في شرح الشرايع لم اختصاصه بالمقر له وفصل في المسالك
بين ما لو وقع الصلح على نصفه او مطلق النصف وبين ما اذا وقع على النصف
الذي اقر به دون البدا فاختار مذهب المشهور في الثالث لان الاقرار منزل على الاشاعة
وحكم بالاختصاص في الاولين لاختصاص النصف وضعا في الاول وانصرافا في الثاني
الى النصف المختص به واعترض في مجمع الفائدة بان هذا ليس تفصيلا بل مورد كلام المتكلم
هو الثالث لعدم المصالحة على ذلك النصف المقر به وتمام الكلام في محله وعلى كل حال
فلا اشكال في ان لفظ النصف اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع مجردا من حال او
مقال يقتضي صرفه الى نصفه يحمل على المشاع في نصيبه ونصيب شريكه ولذا افتوا

على انه

على انه لو اقر احد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بان ثلث العين
لفلان حمل على الثلث المشاع في النصيبين فلو كذبه الشريك الآخر دفع المقر الى المقر له نصف
ما في يده لان المنكر بزعم المقر ظالم للسدس بتصرفه في النصف لانه باعتقاده انما يستحق
الثلث فالسدس الفاضل في يد المنكر نسبته الى المقر والمقر له على حد سواء فانه قدر تالف
من العين المشتركة فيوزع على الاستحقاق ودعوى انه مقتضى الاشاعة تنزيل المقر به على
ما في يد كل منهما فيكون في يد المقر سدس وفي يد المنكر سدس كما لو صرح بذلك وقال
انه في يد كل منهما سدس مساواة فرع ما ينسبه الى ما في يد الغير غير مسموع فلا يجب الا ان
يدفع اليه ثلث ما في يده وهو السدس المقر به وقد تلف السدس الآخر بزعم المقر على المقر له
بتكذيب المنكر مدفوعة بان ما في يد الغير ليس عين ماله فيكون كالوارث يختص بنصف كل
من دار ودار بجزء بل هو مقدار حصته المشاعة كحصة المقر وحصة المقر له بزعم المقر الا
انه لم يمكن المكذب على دفع شيء مما في يده فنقص ثلث سدس المشاع يوزع على المقر والمقر
له فلا معنى لحسابه على المقر له وحده الا على احتمال ضعيف وهو تعلق الغصب المشاع
وحصة تقسيم الغاصب مع الشريك فيختص ما باخذه الغاصب المغصوب منه وما باخذه
الشريك لنفسه لكنه احتمال ضعيف في محله وان قال به او مال اليه بعض على ما حكى
للمحيح اي البحر ثم يمكن ان يقال في هذا المقام بان التلف في هذا المقام حاصل باذن
الشارع للمنكر الغاصب بحق المقر له باعتقاد المقر والشارع انما اذن له في اخذها باخذ
على انه من مال المقر له فالشارع اغا صب السدس في يد المنكر على المقر له فلا يجب منه
على المقر شيء وليس هذا لما اخذ الغاصب جزءا معينا من المال عدوانا بدون اذن الشارع
حتى يجب على كلا الشريكين والحاصل ان اخذ الجزء لما كان باذن الشارع وانما اذن على
ان يكون من مال المقر له ولعل لذا ذكر الاكثر بل نسبه في الايضاح الى الاصحاب في
مسئلة الاقرار بالنسب ان احد الاخوين اذا اقر بثالث دفع اليه الزايد عما يستحقه ما في يدهما

وهو الثلث ولا يدفع اليه نصف ما في يده نظرا الى انه اقر بشيء في يدهما في مال الموروث فكل
ما حصل كان لهما فكلما توى كان وكذلك هنا ولكن يخفى ضعف هذا الاحتمال من جهة
ان الشارع الزم بمقتضى الاقرار ومعاملة المقر الجاحد اياه بما يقتضيه الواقع الذي اخبر به ومن
المعلوم ان مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر هو كون ما في يده على حسب اقراره بالمناصفة
واما المنكر عالما فيكون ما في يده مالا مشتركا لا يحل له منه الا ما قابل حصته مما في يديهما في الواقع
حق لهما عليه واما مسئلتنا الاقرار بالنسب فالمشهور فيها ان صاحبها الى ما ذكر وحكاه الكليني
عن الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد بل ظاهره جعل فتواه كروايته الا انه صرح جماعة
ممن تاخر عنهم بمخالفته للقاعدة حتى قوى في المسالك الحمل على الاشاعة وتبعه سبطه و
سيد الرياض في شرح النافع والظاهر ان مستند المشهور بعض الروايات الضعيفة المنجبرة
بعمل الاصحاب الحديث كما للفضل والكليني بل وغيرهما فروى الصدوق مرسلا والشيخ مسندا
عن وهب بن وهب ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قضى امير المؤمنين
عليه السلام في رجل مات وترك ورثة فاقر احد الورثة بدين على ابيه انه يلزم ذلك
في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله كله وان اقر اثنان من الورثة وكانا
عدلين وان لم يكونا عدلين الزما في حصتهما وكذلك ان اقر احد الورثة باخ او اخت يلزمه
ذلك في حصته وبالاسناد قال قال علي عليه السلام من اقر لاخيه فهو شريك في المال ولا يثبت
نسبه فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم
وعن قرب الاسناد رواية الخبرين عن السندي بن محمد وتمام الكلام في محله في كتاب
الاقرار والميراث ان شاء الله مسئلة لو باع ما يقبل التمليك وما لا يقبله كالخمر و
الخنزير صفقة بثمن واحد صح في المملوك عندنا كما في جامع المقاصد واجماعا كما في الغنية
ويدل عليه اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة ودعوى انصرافها الى صورة كون بعض
افراد الصفقة المذكورة فيها مال الغير ممنوعة بل لا مانع من جريان قاعدة الصحة بل اللزوم

في العقود

في العقود بعد ما يقال من ان التراضي والتعاقد انما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع
قطعا فالحكم بالامضاء في البعض مع عدم كونه مقصودا الا في ضمن المركب يحتاج الى
دليل اخر غير ما دل على حكم العقود والشروط والتجارة عن تراض ولذا حكموا بفساد
العقد بفساد شرطه وقد نبه عليه في جامع المقاصد في باب فساد الشرط وذكر ان
في الفرق بين فساد الشرط والجزء عسرا وتمام الكلام في باب الشروط ويكفي هنا الفرق
بالنص والاجماع نعم ربما يقيد الحكم بصورة جهل المشتري لما ذكره في المسالك وفاقا للمحكي
في التذكرة عن الشافعي من جهة افضائه الى الجهل بثمن المبيع قال في التذكرة بعد ذلك
وليس عندي ببعيد من الصواب الحكم بالبطلان فيما اذا علم المشتري حرمة الاخر او كونه
مما لا ينتقل اليه انتهى ويمكن دفعه بان اللازم هو العلم بثمن المجموع الذي قصد الى نقله
عرفا وان علم الناقل بعدم امضاء الشارع له فان هذا العلم غير مناف لقصد النقل حقيقة فبيع الغرر
المتعلق لنهي الشارع وحكمه عليه بالفساد هو ما كان غررا في نفسه مع قطع النظر عن حكم
عليه من الشارع مع انه لو تم ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن الى المملوك لا البطلان لان
المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له قادم على ضمان
المملوك وحده بالثمن كما صرح به الشهيد في محكي الحواشي المنسوبة اليه حيث قال ان هذا
الحكم مقيد بجهل المشتري بعين المبيع والا لكان البذل بازاء المملوك ضرورة ان القصد
الى الممتنع كلا قصد انتهى لكن ما ذكره قدس سره مخالف لظاهر المشهور حيث حكموا بالتقسيط
وان كان مناسبا لما ذكروه في بيع مال الغير من العالم من عدم رجوعه بالثمن الى البائع
لانه سلطه عليه مجانا فان مقتضى ذلك عدم رجوع المشتري بقسط غير المملوك اما لوقوع
المجموع في مقابل المملوك كما عرفت من الحواشي واما لبقاء ذلك القسط له مجانا كما قد يلوح
من جامع المقاصد والمسالك الا انك عرفت ان الحكم هناك لا يكاد ينطبق على القواعد
ثم ان طريق تقسيط الثمن على المملوك وغيره يعرف مما تقدم في بيع ماله مع مال غيره من

ان الغرض بتقويم كل منهما منفردا وبشرط عدم المملوك الى مجموع القيمتين لكن الكلام هنا في طريق
معرفة قيمة غير المملوك وقد ذكروا ان الحر يفرض عبدا بصفاته ويقوم والخمر والخنزير يقومان
بقيمتهما عند من يراه مالا ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلعين على ذلك لكونهما
مسبوقين بالكفر او مجاورين للكفار ويحتمل تقويم الخمر والخنزير بقيمتهما اذا باع الخمر انه خل بعنوان
والخنزير بعنوان انها شاة بناء على الخلاف بل جزم هنا بوجوب تقويمهما بقيمة الخل والشاة
مسئلة يجوز للاب والجد ان يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء ويدل عليه قبل
الاجماع الاخبار المستفيضة المصرحة في موارد كثيرة وفحوى سلطنتهما على بضع البنت في
باب النكاح والمشهور عدم اعتبار العدالة للاصل والاطلاق وفحوى الاجماع المحكي عن
التذكرة على ولاية الفاسق في التزويج خلافا للمحكي عن الوسيلة والايضاح فاعتبرها فيهما
مستدلا في الاخير بانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يصرف عن ماله ويستحيل من
حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته واخباراته عن غيره مع نص القران على
خلافه انتهى ولعله اراد بنص القران اية الركون الى الظالم التي اشار اليها في جامع المقاصد
وفيه ما لا يخفى واضعف منها ما ذكره في الايضاح من الاستحالة اذ المحذور يندفع كما
في جامع المقاصد بان الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل عزله ومنعه
من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان لم يظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم استعلم
حاله بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله وهل يشترط في تصرفهما المصلحة او
يكفي عدم المفسدة ام لا يعتبر شيء وجوه يشهد للاخير اطلاق ما دل ان مال الولد للوالد
كما في رواية سعيد بن يسار وانه وماله لابيه كما في النبوي المشهور وصحيحة ابن مسلم
ان الوالد ياخذ من مال ولده ما شاء وما في علل محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام
من ان علة تحليل مال الولد لوالده ان الولد موهوب للوالد في قوله تعالى يهب لمن يشاء
اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويؤيده اخبار جواز تقويم جارية الابن على نفسه

لكن

لكن الظاهر منها تقييدها بصورة حاجة الاب كما يشهد له قوله في رواية حسين بن ابي
العلاء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا
اضطر اليه قال فقلت له قول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له انت ومالك
لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا ابي ظلمني
ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك
ولم يكن عند الرجل شيء او كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الاب للابن ونحوها صحيحة ابي حمزة
الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك ثم قال لا نحب ان
ياخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد فان الاستشهاد
بالاية يلحظ ارادة الحرمة من عدم الحب دون الكراهة وانه لا يجوز له التصرف بما فيه
مفسدة للطفل هذا كله مضافا الى عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فان
اطلاقه يشمل الجد ويتم في الاب بعدم الفصل مضافا الى ظهور الاجماع على اعتبار عدم المفسدة
بل في مفتاح الكرامة استظهر الاجماع تبعا لشيخه في شرح القواعد على اناطة جواز تصرف
الولي بالمصلحة وليس ببعيد فقد صرح به في محكي المبسوط حيث قال ومن يلي امر الصغير و
المجنون خمسة الاب والجد ووصي الاب والجد والحاكم ومن يامره ثم قال وكل هؤلاء الخمسة
لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط والحظ للصغير لانهم انما نصبوا لذلك فاذا تصرف فيه
على وجه لا حظ فيه كان باطلا لانه خلاف ما نصب له انتهى قال الحلي في السرائر لا يجوز للولي
التصرف في مال الطفل الا بما يكون فيه صلاح المال ويعود نفعه الى الطفل دون المتصرف
فيه وهذا الذي يقتضيه اصول المذهب انتهى وقد صرح بذلك ايضا المحقق والعلامة
والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم بل في شرح الروضة للفاضل الهندي ان المتقدمين
عمموا الحكم باعتبار المصلحة من غير استثناء واستظهر في مفتاح الكرامة من عبارة كره
في باب الحجر نفي الخلاف في ذلك بين المسلمين وقد حكي عن الشهيد في حواشي القواعد ان

قطب الدين قدس سره نقل عن العلامة قدس سره انه لو باع الولي بدون ثمن المثل
لا ينزل منزلة الاتلاف بالاقراض لانا قائلون بجواز اقراض ماله وهو يستلزم جواز اتلافه
قال ونوقف ذاعما انه لا يقدح على مخالفة الاصحاب هنا ولكن الاقوى كفاية عدم المفسدة
وفاقا لبعض واحد من الاساطين الذين عاصرناهم لمنع دلالة الروايات على اكثر من النهي
عن الفساد فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات المتقدمة الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد
وماله واما الاية الشريفة فلو سلم دلالتها فهي مخصصة بما دل على ولاية الجد وسلطنته الظاهرة
في ان له ان يتصرف في مال طفله بما ليس له مفسدة فان ما دل على ولاية الجد في النكاح معللا
بان البنت واباها للجد وقوله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك خصوصا مع استشهاد
الامام عليه السلام في نفي نكاح الجد بدون اذن الاب ردا على ما انكروا ذلك وحكم ببطلان ذلك
من العامة في مجلس بعض الامراء وغير ذلك يدل على ذلك مع انه لو سلمنا عدم التخصيص وجب
الاقتصار عليه في حكم الجد دون الاب ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة فقد حكى
عن بعض معاصري الشهيد الثاني القول بالفصل بينهما في الاقراض مع عدم اليسر ثم لا خلاف
ظاهرا كما ادعي في ان الجد وان علا يشارك الاب في الحكم ويدل عليه ما دل على ان الشخص
وماله الذي منه مال ابنه لابيه وما دل على ان الولد وماله لجده ولو فقد الاب وبقي
الجد فهل ابوه او جده يقوم مقامه في المشاركة او يختص هو بالولاية قولان من ظاهر
ان الولد وماله لجده وهو المحكي عن ظاهر جماعة ومن ان مقتضى قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض كون القريب اولى بقريبه من البعيد فنفي ولاية البعيد خرج منه الجد
مع الاب وبقي الباقي وليس المراد من لفظ الاولى التفضيل مع الاشتراك في المبدأ بل هو
نظير قولك هو احق بالامر من فلان ونحوه وهذا محكي عن جامع المقاصد والمسالك في
الكفاية والمسألة مواضع اخرى في انشاء الله ثم مسألة من جملة اولياء التصرف
في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله الحاكم والمراد منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى وقد

راينا

راينا ذكر مناصب الفقيه امتثالا لامر اكثر حضار المجلس المذاكرة فنقول مستعينا بالله
للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلثة احدها الافتاء فيما يحتاج اليها العامي في عمله ومورده
المسائل الفرعية والموضوعات الاستنباطية من حيث ترتب حكم فرعي عليها ولا اشكال
ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه الا ممن لا يرى جواز التقليد للعامي وتفصيل
الكلام في هذا المقام موكول الى مباحث الاجتهاد والتقليد الثاني الحكومة فله الحكم بما
يراه حقا في المرافعات وغيرها في الجملة وهذا المنصب ايضا ثابت له بلا خلاف فتوى ونصا
وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم به والمحكوم عليه موكول الى كتاب القضاء
الثالث ولاية التصرف في الاموال والانفس وهو المقصود بالتفصيل هنا فنقول
الولاية تتصور على وجهين الاول استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون
تصرف غيره منوطا باذنه او غير منوط به ومرجع هذا الى كون نظره سببا في جواز تصرفه الثاني
عدم استقلال غيره بالتصرف وكون تصرف الغير منوطا باذنه وان لم يكن هو مستقلا بالتصرف
ومرجع هذا الى كون نظره شرطا في جواز تصرف غيره وبين موارد الوجهين عموم من وجه
ثم اذنه المعتبر في تصرف الغير اما ان يكون على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم واما ان يكون
على وجه التفويض والتولية كمتولي الاوقاف من قبل الحاكم واما ان يكون على وجه الرضا
كاذن الحاكم لغيره في الصلاة على ميت لا ولي له اذا عرفت هذا فنقول الاصل عدم ثبوت
الولاية لاحد بشيء من الوجوه المذكورة خرجنا عن هذا الاصل في خصوص النبي والائمة
صلوات الله عليه وعليهم اجمعين بالادلة الاربعة قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين
من انفسهم وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة فليحذر
الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم واطيعوا الله واطيعوا
الرسول واولي الامر منكم انما وليكم الله ورسوله الاية الى غير ذلك وقال النبي صلى الله عليه
وآله وسلم كما في رواية ايوب بن عطية انا اولى بكل مؤمن من نفسه وقال في يوم

غدير خم ألست أولى بكم من أنفسكم قالوا بلى قال من كنت مولاه فهذا علي مولاه والأخبار
في افتراض طاعتهم وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة يكفي في ذلك منها مقبولة عمر بن
حنظلة ومشهورة أبي خديجة والتوقيع الآتي حيث علل فيها حكومة الفقيه وتسلطه على
الناس بأني قد جعلته كذلك وأنه حجتي عليكم وأما الإجماع فغير خفي وأما العقل القطعي
فالمستقل منه حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة أنهم أولياء النعم والغير المستقل حكمه
بأن الأبوة إذا اقتضت وجوب طاعة الأب على الابن في الجملة كانت الإمامة مقتضية لوجوب
طاعة الإمام على الرعية بطريق أولى لأن الحق هنا أعظم بمراتب فتأمل والمقصود من
جميع ذلك دفع ما يتوهم من أن وجوب طاعة الإمام مختص بالأوامر الشرعية وأنه لا دليل على
وجوب الطاعة في أوامره العرفية أو سلطنته على الأموال والأنفس وبالجملة فالمستفاد
من الأدلة الأربعة بعد التتبع والتأمل أن للإمام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل
الله تعالى وأن تصرفهم نافذ على الرعية ماض مطلقا هذا كله في ولايتهم بالمعنى الأول
أما بالمعنى الثاني أعني اشتراط تصرف الغير بإذنهم فهو وإن كان مخالفا للأصل إلا أنه قد
ورد أخبار خاصة بوجوب الرجوع إليهم وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة إلى
المصالح المطلوبة للشارع الغير المأخوذة على شخص معين من الرعية كالحدود و
التعزيرات والتصرف في أموال القاصرين وإلزام الناس بالخروج من الحقوق ونحو
ذلك ويكفي في ذلك ما دل على أنهم أولو الأمر وولاته فإن الظاهر من هذا العنوان
عرفا من يجب الرجوع إليه في الأمور العامة التي لم تحمل في الشرع على شخص خاص وكذا ما دل
على وجوب الرجوع في الوقائع الحادثة إلى رواة الحديث معللا بأنهم حجتي عليكم وأنا حجة
الله فإنه دل على أن الإمام هو المرجع الأصلي وما عن العلل بسنده إلى الفضل بن شاذان
عن مولانا أبي الحسن الرضا ع في علل حاجة الناس إلى الإمام عليه السلام حيث قال
بعد ذكر جملة من العلل ومنها أنا لا نجد فرقة من الفرق ولا ملة من الملل عاشوا وبقوا

الا بقيم ورئيس لما لا بد لهم منه من أمر الدين والدنيا فلم يجز في حكمة الحكيم أن يترك الخلق مما يعلم أنه
لا بد لهم منه ولا قوام لهم إلا به هذا مضافا إلى ما ورد في خصوص الحدود والتعزيرات والحكومات
وأنها لإمام المسلمين وفي الصلاة على الجنائز من أن سلطان الله أحق بها من كل أحد وغير ذلك
مما يعثر عليه المتتبع وكيف كان فلا إشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الأمور العامة
بدون إذنهم ورضاهم لكن لا عموم يقتضي أصالة توقف كل تصرف على الإذن نعم الأمور
التي يرجع فيها كل قوم إلى رئيسهم لا يبعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم أولي الأمر وولاته و
المرجع الأصلي في الحوادث الواقعة والمرجع في غير ذلك من موارد الشك إلى إطلاقات
أدلة تلك التصرفات إن وجدت على الجواز أو المنع وإلا فإلى الأصول العملية لكن حيث كان
الكلام في اعتبار إذن الإمام عليه السلام أو نائبه الخاص مع التمكن منه لم يجز إجراء الأصول
لأنها إنما تنفع مع عدم التمكن من الرجوع إلى الحجة وإنما ينفع ذلك مع عدم التمكن من الرجوع
إليها في بعض الموارد وبالجملة فلا يهمنا التعرض لذلك إنما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه
بأحد الوجهين المتقدمين فنقول أما الولاية على الوجه الأول أعني استقلاله في التصرف
فلم يثبت بعموم عدا ما ربما يتخيل من أخبار واردة في شأن العلماء مثل أن العلماء ورثة
الأنبياء وأن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ولكن ورثوا أحاديث من أحاديثهم
فمن أخذ بشيء منها أخذ بحظ وافر وأن العلماء أمناء الرسل وقوله ع مجاري الأمور بيد
العلماء بالله الأمناء على حلاله وحرامه وقوله صلى الله عليه وآله وسلم علماء أمتي كأنبياء
بني إسرائيل وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثا اللهم ارحم خلفائي قيل ومن خلفاؤك
يا رسول الله قال الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنتي وقوله ع في مقبولة
ابن حنظلة قد جعلته عليكم حاكما وفي مشهورة أبي خديجة جعلته عليكم قاضيا و
قوله عجل الله فرجه هم حجتي عليكم وأنا حجة الله إلى غير ذلك مما يظفر به المتتبع لكن
الإنصاف بعد ملاحظة سياقها أو صدرها أو ذيلها يقتضي الجزم بأنها في مقام

بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية لا كونهم كالنبي والائمة صلوات الله عليه وعليهم
في كونهم اولى بالناس في اموالهم فلو طلب الفقيه الزكوة والخمس من المكلف فلا دليل على
وجوب الدفع اليه شرعا نعم لو ثبت شرعا اشتراط صحة ادائها بدفعها الى الفقيه مطلقا
او بعد المطالبة وافتى بذلك الفقيه وجب اتباعه ان كان ممن يتعين تقليده ابتداء
او بعد الاختيار فيخرج عن محل الكلام هذا مع انه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار
وجب حملها على ارادة الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته من حيث كونه رسولا مبلغا
والا لزم تخصيص اكثر افراد العام لعدم سلطنة الفقيه على اموال الناس وانفسهم الا في موارد
قليلة بالنسبة الى موارد عدم سلطنته وبالجملة فاقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه كالامام
عليه السلام الا ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد وبقي الكلام في ولايته على الوجه الثاني
اعني توقف تصرف الغير على اذنه فيما كان متوقفا على اذن الامام عليه السلام وحيث ان
موارد التوقف على اذن الامام عليه السلام غير مضبوطة فلا بد من ذكر ما يكون كالضابط لها
فنقول كل معروف علم من الشارع ارادة وجوده في الخارج ان علم كونه وظيفة شخص
خاص كنظر الاب في مال ولده الصغير او صنف خاص كالافتاء والقضاء او كل من يقدر
على القيام به كالامر بالمعروف فلا اشكال في شيء من ذلك وان لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطا
في وجوده او وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع اليه ثم ان علم الفقيه من الادلة جواز توليه
لعدم اناطته بنظر خصوص الامام او نائبه الخاص تولاه مباشرة او استنابة ان كان
ممن يرى الاستنابة فيه والا عطله فان كونه معروفا لا ينافي اناطته بنظر الامام عليه السلام
والحرمان عنه عند فقده كسائر البركات التي حرمناها بفقده عجل الله فرجه ومرجع
هذا الى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده او وجوده من موجد خاص اما وجوب
الرجوع الى الفقيه في الامور المذكورة فيدل عليه مضافا الى ما يستفاد من جعله حاكما
كما في مقبولة ابن حنظلة الظاهر في كونه كسائر الاحكام المنصوبة في زمان النبي صلى الله

عليه وآله والصحابة في الزام الناس بارجاع الامور المذكورة اليه والانتهاء فيها الى نظره بل
المتبادر عرفا من نصب السلطان حاكما وجوب الرجوع في الامور العامة المطلوبة للسلطان
اليه والى ما تقدم من قوله عليه السلام مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله
وحرامه التوقيع المروي في اكمال الدين وكتاب الغيبة واحتجاج الطبرسي الوارد في جواب
مسائل اسحق بن يعقوب التي ذكر اني سألت العمري رضوان الله عليه ان يوصل لي
الى الصاحب عجل الله فرجه كتابا فيه تلك المسائل التي قد اشكلت علي فورد الجواب
بخطه عليه آلاف التحية والسلام في اجوبتها وفيها واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها
الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور
التي لا بد من الرجوع فيها عرفا او عقلا او شرعا الى الرئيس مثل النظر في اموال القاصرين
لغيبة او موت او صغر او سفه واما تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه
منها ان الظاهر وكول نفس الحادثة اليه ليباشر امرها مباشرة او استنابة لا الرجوع في
حكمها اليه ومنها التعليل بكونهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه انما يناسب الامور التي
يكون المرجع فيها هو الرأي والنظر فكان هذا منصب ولاة الامام عليه السلام من قبل
نفسه لا انه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام والا كان المناسب ان
يقول انهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام آخر بانهم امناء الله على الحلال والحرام ومنها
ان وجوب الرجوع في المسائل الشرعية الى العلماء الذي هو من بديهيات الاسلام من
السلف الى الخلف مما لم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل
اشكلت عليه بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة الى رأي احد ونظره فانه يحتمل ان
يكون الامام عليه السلام قد وكله في غيبته الى شخص او اشخاص من ثقاته في ذلك الزمان
والحاصل ان الظاهر ان لفظ الحوادث ليس مختصا بما اشتبه حكمه ولا بالمنازعات ثم ان
النسبة بين مثل هذا التوقيع وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع في كل معروف

كل احد مثل قوله عليه السلام كل معروف صدقة وقوله عليه السلام عون الضعيف من افضل
الصدقة وامثال ذلك وان كانت عموما من وجه الا ان الظاهر حكومة هذا التوقيع
عليها وكونها بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام عليه السلام او نائبه في
الامور العامة التي يفهم عرفا دخولها تحت الحوادث وتحت عنوان الامر في قوله
اولى الامر وعلى تسليم التنزل عن ذلك فالمرجع بعد تعارض العمومين الى اصالة عدم
مشروعية ذلك المعروف مع عدم وقوعه عن راى ولى الامر هذا لكن المسألة لا تخلو
عن اشكال وان كان الحكم به مشهوريا وعلى اى تقدير فقد ظهر مما ذكرنا ان ما دل عليه
هذه الادلة هو ثبوت الولاية للفقيه في الامور التي يكون مشروعية ايجادها في الخارج
مفروغا عنها بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية واما ما يشك في
مشروعيته كالحدود لغير الامام وتزويج الصغيرة لغير الاب والجد وولاية المعاملة على
مال الغائب بالعقد عليه وفسخ العقد الخيارى عنه وغير ذلك فلا يثبت من تلك الادلة
مشروعيتها للفقيه بل لا بد للفقيه من استنباط مشروعيتها من دليل اخر نعم الولاية على
هذه وغيرها ثابتة للامام عليه السلام بالادلة المتقدمة المختصة به مثل اية اولى بالناس
من انفسهم وقد تقدم ان اثبات عموم نيابة للفقيه عنه عليه السلام في هذا النحو من الولاية
ليقتصر في الخروج عنه على ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد وبالجملة فههنا مقامان احدهما
وجوب ايكال المعروف المأذون فيه اليه ليقع خصوصياته عن نظره ورايه كتجهيز
الميت الذى لا ولى له فانه يجب ان يقع خصوصياته من تعيين الغاسل والمغسل و
تعيين شيء من تركته للكفن وتعيين المدفن عن راى الفقيه الثاني مشروعية تصرف
خاص في نفس او مال او عرض والثابت بالتوقيع وشبهه هو الاول دون الثاني
وان كان الافتاء في المقام الثاني بالمشروعية وعدمها ايضا من وظيفته الا ان
المقصود عدم دلالة الادلة السابقة على المشروعية نعم لو ثبت ادلة النيابة عموما تم

ما ذكر

ما ذكر ثم انه قد اشتهر في الالسن وتداول في بعض الكتب ان السلطان ولى من لا ولى
له وهذا ايضا بعد الانجبار سندا او مضمونا يحتاج الى ادلة عموم النيابة وقد عرفت ما
يصلح ان يكون دليلا عليه وانه لا يخلو عن وهن في دلالته مع قطع النظر عن السند كما
اعترف به جمال المحققين في باب الخمس بعد الاعتراف بانه المعروف بين الاصحاب كون
الفقهاء نواب الامام عليه السلام ويظهر من المحقق الثاني ايضا في رسالته الموسومة
بقاطعة اللجاج في مسألة جواز اخذ الفقيه اجرة اراضي الانفال من المخالفين كما يكون
ذلك للامام عليه السلام اذا ظهر للشك في عموم النيابة وهو في محله ثم ان قوله من
لا ولى له في المرسلة المذكورة ليس مطلق من لا ولى له بل المراد عدم الملكة يعني انه ولى
من من شانه ان يكون له ولى بحسب شخصه او صنفه او نوعه او جنسه فيشمل الصغير
الذى مات ابوه والمجنون بعد البلوغ والغائب والممتنع والمريض والمغمى عليه والميت
الذى لا ولى له وقاطبة المسلمين اذا كان لهم ملك كالمفتوح والموقوف عليهم في الاوقاف
العامة ونحو ذلك لكن يستفاد منه ما لم يكن يستفاد من التوقيع المذكور وهو الاذن
في فعل كل مصلحة لهم فتثبت به مشروعية ما لم يثبت مشروعيته بالتوقيع المتقدم فيجوز
له القيام بجميع مصالح الطوائف المذكورين نعم ليس له فعل شيء لا يعود مصلحته اليهم و
ان كان ظاهر الولى يوهم ذلك اذ بعد ما ذكرنا من ان المراد بمن لا ولى له من شانه ان
يكون له ولى يراد به كونه ممن ينبغي ان يكون له من يقوم بمصالحه لا بمعنى انه ينبغي ان ولى يراد به
يكون عليه ولى له عليه ولاية الاجبار بحيث يكون تصرفه ماضيا عليه والحاصل ان
الولى المنفى هو الولى للشخص لا عليه فيكون المراد بالولى المثبت ذلك ايضا فمحصله
ان الله جعل الولى الذى يحتاج اليه الشخص وينبغي ان يكون له هو السلطان فافهم
مسألة في ولاية عدول المؤمنين اعلم ان ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولاية الفقيه
وهو ما كان تصرفا مطلوب الوجود للشارع اذا كان الفقيه متعذر الوصول فالظاهر

جواز توليته لآحاد المؤمنين لان المفروض كونه مطلوبا للشارع غير مضاف الى شخص وفي اعتياد
نظارة الفقيه فيه ساقطة لفرض التعذر وكونه شرطا مطلقا لا شرطا اختياريا مخالف
لفرض العلم بكونه مطلوب الوجود مع تعذر الشرط فكونه من المعروف الذي امر باقامته
في الشريعة نعم لو احتمل كون مطلوبيته مختصة بالفقيه او الامام صح الرجوع الى اصالة عدم
المشروعية كبعض مراتب النهي عن المنكر حيث ان الجلالة فيه الى ما اذا بلغ حد الجرح قال
الشهيد قدس سره في قواعده يجوز للآحاد مع تعذر الحكام تولية آحاد التصرفات
الحكمية على الاصح كدفع ضرورة اليتيم لعموم وتعاونوا على البر والتقوى وقوله عليه الصلوة
والسلام والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه وقوله صلى الله عليه وآله
وسلم كل معروف صدقة وهل يجوز اخذ الزكوة والاخماس من الممتنع وتفريقها في
اربابها وكذا بقية وظائف الحكام غير ما يتعلق بالدعاوى فيه وجهان وجه الجواز
ما ذكرناه ولانه لو منع من ذلك لفاتت مصالح صرف تلك الاموال وهي مطلوبة لله
تعالى وقال بعض متأخري العامة لا شك ان القيام بهذه المصالح اهم من ترك تلك
الاموال بايدي الظلمة يأكلونها بغير حقها ويصرفونها الى غير مستحقها فان توقع امام
يصرف ذلك في وجهه حفظ المتمكن تلك الاموال الى حين تمكنه من صرفها اليه وان
يئس من ذلك كما في هذا الزمان تعين صرفه على الفور في مصارفه لما في ابقائه من
التغرير وحرمان مستحقيه من تعجيل حاجتهم اليه ولو ظفر باموال مغصوبة حفظها
لاربابها حتى يصل اليهم ومع الياس يتصدق بها عنهم وعند العامة تصرف في المصالح
العامة انتهى والظاهر ان قوله فان توقع الى آخره من كلام الشهيد قدس سره ولقد
اجاد فيما افاد الا انه قدس سره لم يبين وجه عدم الجواز ولعل وجهه ان وجود كون
هذه الامور من المعروف لا ينافي اشتراطها بوجود الامام او نائبه كما في قطع الدعاوي
واقامة الحدود وكما في التجارة بمال الصغير الذي له اب وجد فان كونها من المعروف

لاينافي

لا ينافي وكوله الى شخص خاص نعم لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقا
كحفظ اليتيم من الهلاك الذي يعلم رجحانه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير اذنه صح
المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة او فرض على وجه يفهم من دليله جواز تصديه لكل
احد الا انه خرج ما لو تمكن من الحاكم حيث دلت الادلة على وجوب ارجاع الامور الى هذا
كتجهيز الميت والا فمجرد كون التصرف معروفا لا ينهض في تقييد ما دل على عدم ولاية
احد على مال احد او نفسه ولهذا لا يلزم عقد الفضولي على المعقود له بمجرد كونه معروفا
ومصلحة ولا يفهم من ادلة المعروف ولاية للفضولي على المعقود عليه لان المعروف هو
التصرف في المال او النفس على الوجه المأذون فيه من المالك او العقل او الشارع من غير
جهة نفس ادلة المعروف وبالجملة تصرف غير الحاكم يحتاج الى نص عقلي او عموم شرعي
او خصوص في مورد جزئي فافهم بقي الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن الذي يتولى
المصلحة عند فقد الحاكم كما هو ظاهر اكثر الفتاوى حيث يعبرون بعدول المؤمنين
وهو مقتضى الاصل ويمكن ان يستدل عليه ببعض الاخبار ايضا ففي صحيحة محمد بن
اسمعيل رجل مات من اصحابنا بغير وصية فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم
بماله وكان الرجل خلف ورثته صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما
اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه
فيها بامر القاضي لانهن فروج فما ترى في ذلك قال اذا كان القيم مثلك ومثل
عبد الحميد فلا بأس الخبر بناء على ان المراد من المماثلة اما المماثلة في التشيع او
في الوثاقة وملاحظة مصلحة اليتيم وان لم يكن شيعيا او في الفقاهة بان يكون من
نواب الامام عليه السلام عموما في القضاء بين المسلمين او في العدالة واحتمال الثالث
مناف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت البأس مع عدم الفقيه ولو مع تعذره وهذا
بخلاف الاحتمالات الاخر فان البأس ثابت للفاسق او الخائن او المخالف وان تعذر

بين امرين احدهما الدائر بينهما فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالاخص منهما وهو العدل لكن
الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة وملاحظة اليتيم فيكون مفسرا للاحتمال الثاني
في وجه المماثلة المذكورة في الصحيحة ففي صحيحة علي بن رئاب رجل مات وبيني وبينه قرابة
وترك اولادا صغارا ومماليك وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها
ام ولد وما ترى في بيعهم قال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان ماجورا فيهم
قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد فقال لا باس بذلك اذا باع عليهم
القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما فعله القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم
الخبر وموثقة زرعة عن سماعة في رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير
وصية وله خدم ومماليك كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك قال ان قام رجل ثقة قاسمهم
ذلك كله فلا باس بناء على ان المراد من يوثق به ويطمئن بفعله عرفا وان لم يكن فيه ملكة
العدالة لكن في صحيحة اسماعيل بن سعد ما يدل على اشتراط تحقق عنوان العدالة قال
سالت الرضا عم عن رجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار ايحل شراء شيء من
خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم
يستعمله الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا قال عليه السلام اذا كان الاكابر من ولده معه
في البيع فلا باس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك هذا والذي ينبغي ان يقال
انك قد عرفت ان ولاية غير الحاكم لا تثبت الا في مقام يكون عموم عقلي او نقلي يدل على
رجحان التصدي لذلك المعروف او يكون هناك دليل خاص فقد يشمل الفاسق وقد
لا يشمل واما ما ورد فيه العموم فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق
وتكليفه بالنسبة الى نفسه وهل يكون ماذونا من الشرع في المباشرة ام لا
وقد يكون بالنسبة الى ما يتعلق من فعله بفعل غيره اذا لم يعلم وقوعه على
وجه المصلحة كالشراء منه مثلا اما الاول فالظاهر جوازه وان العدالة ليست معتبرة

في منصب المباشرة لعموم ادلة فعل ذلك المعروف ولو مثل قوله عون الضعيف من افضل
الصدقة وعموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونحو ذلك وصحيحة محمد بن
اسماعيل السابقة قد عرفت انها محمولة على صحيحة علي بن رئاب المتقدمة بل وموثقة زرعة
وغير ذلك مما سياتي ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح منه كما اذا صلى فاسق على ميت لا
ولي له فالظاهر سقوطها عن غيره اذا علم صدور الفعل منه وشك في صحته ولو شك
في حدوث الفعل منه واخبر به ففي قبوله اشكال واما الثاني فالظاهر اشتراط العدالة فيه
فلا يجوز الشراء منه وان ادعى كون البيع مصلحة بل يجب اخذ المال من يده ويدل عليه بعد صحيحة
اسماعيل بن سعد المتقدمة بل وموثقة زرعة بناء على ارادة العدالة من الوثاقة ان
عموم ادلة القيام بذلك المعروف لا يرفع اليد عنها بمجرد تصرف الفاسق فان وجوب اصلاح
مال اليتيم ومراعاة غبطته لا يرتفع عن الغير بمجرد تصرف الفاسق ولا يجدي هنا حمل
فعل المسلم على الصحيح كما في مثال الصلاة المتقدم لان الواجب هناك هي صلاة صحيحة وقد
علم صدور اصل الصلاة من الفاسق واذا شك في صحتها احرزت باصالة الصحة واما
الحكم فيما نحن فيه فلم يحمل على التصرف الصحيح وانما حمل على موضوع هو اصلاح المال ومراعاة الحال
والشك في اصل تحقق ذلك فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلاة مع الشك فيها وان شئت
قلت ان شراء مال اليتيم لا بد ان يكون مصلحة له ولا يجوز ذلك باصالة الصحة في البيع من البايع
لو شك المشتري في بلوغ البايع فتامل نعم لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم
الفحص عن المشتري واخذ الثمن من الفاسق لان مال اليتيم الذي يجب اصلاحه وحفظه
من التلف لا يعلم انه الثمن او المثمن واصالة الصحة في المعاملة من الطرفين تحكم بالاول فتدبر
ثم انه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظاهر انه على وجه التكليف الوجوبي او الندبي
لا على وجه النيابة من حاكم الشرع فضلا عن كونه على وجه النصب من الامام عليه السلام
فمجرد وضع العدول يده على مال يتيم لا يوجب منع الآخر ومزاحمته بالبيع ونحوه ولو

نعلم بعمله جائز من جهة الاخر المصلحة في استرداده جاز الفسخ اذا كان الخيار ثابتا باصل
الشرع او بجعلهما مع جهل الصغير او مطلق ولهم من غير تخصيص بالعاقد اما لو اراد بعضهم
من شخص ورضي هو هذا لذلك جاز لغيره بيعه من اخر مع المصلحة وان كان في بيد الاول وبالجملة
فالظاهر ان حكم عدول المؤمنين لا يزيد عن حكم الاب والجد من حيث جواز التصرف لكل
منهما ما لم يتصرف الاخر واما حكام الشرع فهل هم كذلك فلو عين فقيه من يصلي على الميت
الذي لا ولي له او من يلي اموال الدار او وضع اليد على مال مسلم فهل يجوز للاخر مزاحمته ام لا
الذي ينبغي ان يقال انه ان استندنا في ولاية الفقيه في مثل التوقيع المتقدم جاز
المزاحمة قبل وقوع التصرف اللازم لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور الى الحكام
هم العوام فالنهي عن المزاحمة يختص بهم واما الحكام فكل منهم حجة من الامام عليه السلام
فلا يجب على واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى الاخر فيجوز له مباشرته وان كان الاخر دخل فيه
ووضع يده عليه فحال كل منهم حال كل من الاب والجد في ان النافذ تصرف السابق ولا عبرة
بدخول الاخر في مقدمات ذلك وبنائه على ما يغاير تصرف الاخر كما يجوز لاحد الحاكمين تصدي
المرافعة قبل حكم الاخر وان حضر المترافعان عنده واحضر الشهود وبنى على الحكم واما لو استندنا
في ذلك الى عمومات النيابة وان فعل الفقيه كفعل الامام عليه السلام ونظره كنظره الذي
لا يجوز التعدي عنه لا من حيث ثبوت الولاية له على الانفس والاموال حتى يقال انه قد
تقدم عدم ثبوت عموم يدل على النيابة في ذلك بل من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثة
اليه المستفاد من تعليل الرجوع فيها الى الفقيه بكونه حجة منه عليه السلام على الناس فالظاهر
عدم جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل في امر ووضع يده عليه وبنى فيه بحسب نظره على تصرف
وان لم يفعل نفس ذلك التصرف لان دخوله فيه كدخول الامام عليه السلام فدخول الثاني فيه وبناؤه
على تصرف اخر مزاحم له كمزاحمة الامام عليه السلام فادلة النيابة عن الامام عليه السلام لا
تشمل ما كان فيه مزاحمة للامام عليه السلام فقد ظهر مما ذكرنا الفرق بين الحكام وبين الاب والجد

لاجل

لاجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة وبين كون كل واحد منهم نائبا وربما يتوهم كونهم حينئذ كا
لوكلاء المتعددين في ان بناء واحد منهم في امر ما دون عزيمة لا يمنع الاخر عن تصرف مغاير لما
بنى عليه الاول ويندفع بان الوكلاء اذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف لا في مقدماته فما لم
يتحقق التصرف من احدهم كان الاخر ماذونا في تصرف مغاير وان بنى عليه الاول ودخل
فيه اما اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون الزامهم كالزامه ودخولهم في الامر
كدخوله وفرضنا ايضا عدم دلالة دليل وكالتهم على الاذن في مخالفة نفس الموكل والتعدي
عما بنى هو عليه مباشرة او استنابة كان حكمه حكم ما نحن فيه من غير زيادة ولا نقيصة والوهم
انما نشا من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعددين المتعلقة بنفس ذي المقدمة
فتامل وما ذكرنا هنا لعله مضافا الى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة الى الحكام سيما في
مثل هذا الزمان الذي شاع فيه القيام بوظائف الحكام ممن يدعي الحكومة وكيف كان
فقد تبين مما ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله في كل الزام قولي او فعلي يجب الرجوع
فيه الى الحاكم فاذا قبض مال اليتيم من شخص او عين شخصا لقبضه او جعله ناظرا عليه فليس
لغيره من الحكام مخالفة نظره لان نظره كنظر الامام عليه السلام ومن هنا عدم جواز تصدي مجتهد لمرافعة
تصداها مجتهد اخر قبل الحكم فيها اذا لم يعرض عنها بل يجعل الحكم فيها فلان وجوب الحكم
مع سؤال من له الحكم ثم انه هل يشترط في ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة لليتيم ام لا
ذكر الشهيد في قواعده ان فيه وجهين ولكن ظاهر كثير من كلماتهم انه لا يصح الا مع المصلحة
بل في مفتاح الكرامة انه اجماعي وان الظاهر من التذكرة في باب الحجر كونه اتفاقيا بين المسلمين
وعن شيخنا في شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب وقد عرفت تصريح الشيخ والحلي بذلك حتى
في الاب والجد ويدل عليه بعد ما عرفت من اصالة عدم الولاية لاحد على احد عموم قوله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وحيث ان توضيح معنى الاية على ما ينبغي لم اجده
في كلام احد من المتعرضين لبيان آيات الاحكام فلا باس بذلك بتوضيح ذلك في هذا

المقام فنقول ان القرب في الاية يحتمل معاني اربعة الاول مطلق التقلب والتحريك حتى
من مكان الى اخر فلا يشمل مثل البقاء على حال او عند احد الثاني وضع اليد عليه بعد ان كان
بعيدا عنه ومجتنبا فالمعنى تجنبوا عنه ولا تقربوا الا اذا كان القرب احسن فلا يشمل حكم ما
بعد الاستيلاء الثالث ما يعد تصرفا عرفا كالاقراض والبيع والاجارة وما اشبه ذلك
فلا يدل على تحريم ابقائه على حاله تحت يده اذا كان التصرف فيه احسن منه الا بتنقيح المناط الرابع
مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم اعم من الفعل والترك والمعنى لا تختاروا في ما له
اليتيم فعلا او تركا الا ما كان احسن فاما لفظ الاحسن في الاية فيحتمل الا من غيره فيدل على
حرمة الابقاء في الفرض المذكور لان ابقائه قرب له بما ليس احسن واما لفظ الاحسن في الاية
فيحتمل ان يراد به ظاهره من التفضيل ويحتمل ان يراد به الحسن وعلى الاول فيحتمل ان يراد
التصرف الاحسن من تركه كما يظهر من بعض ويحتمل ان يراد به ظاهره وهو الاحسن مطلقا
من تركه ومن غيره من التصرفات وعلى الثاني فيحتمل ان يراد ما فيه مصلحة ويحتمل ان يراد
به ما لا مفسدة فيه على ما قيل من ان احد معاني الحسن ما لا حرج في فعله ثم ان الظاهر من احتمالات
القرب هو الثالث ومن احتمالات الاحسن هو الاحتمال الثاني اعني التفضيل المطلق
وحينئذ فاذا فرضنا ان المصلحة اقتضت بيع مال اليتيم فبعناه بعشرة دراهم ثم فرضنا
انه لا يتفاوت لليتيم ابقاء الدراهم او جعلها دينارا فاراد الولي جعلها دينارا فلا يجوز لان
هذا التصرف ليس اصلح من تركه وان كان يجوز لنا من اول الامر بيع المال بالدينار لفرض
لعدم التفاوت بين الدراهم والدينار بعد تعلق المصلحة بجعل المال نقدا اما لو جعلنا
الحسن بمعنى ما لا مفسدة فيه فيجوز كذا لو جعلنا القرب بالمعنى الرابع لانا اذا فرضنا ان
القرب يعم ابقاء مال اليتيم على حاله كما هو الاحتمال الرابع فيجوز التصرف المذكور اذ بعد
كون الاحسن هو جعل مال اليتيم نقدا فكما انه مخير في الابتداء بين جعله دراهم او
دينارا لان القدر المشترك احسن من غيره واحد الفردين فيه لا مزية لاحدهما على

الاخر

الاخر فيخير فكذلك بعد جعله دراهم اذا كان كل من ابقائها دراهم على حالها وجعلها دينارا
قربا والقدر المشترك احسن من غيره واحد الفردين لا مزية فيه على الاخر فهو مخير بينهما
والحاصل انه كلما يفرض التخيير بين تصرفين في الابتداء لكون القدر المشترك بينهما احسن
وعدم مزية لاحد الفردين تحقق التخيير لاجل ذلك استدامة فيجوز العدول بعد فعل احدهما
الى الاخر اذا كان العدول مساويا للبقاء بالنسبة الى حال اليتيم وان كان فيه نفع يعود
الى المتصرف لكن الانصاف ان المعنى الرابع للقرب مرجوح في نظر العرف والمعنى بالنسبة الى
الثالث وان كان المعنى فيخصص التعبير في خطاب الشارع ومقصوده من مثل هذا الكلام
ان لا يختار في امر مال اليتيم الا ما كان احسن من غيره نعم ربما يظهر من بعض الروايات ان
مناط حرمة التصرف هو الضرر لا ان مناط الجواز هو النفع ففي رواية الكاهلي قيل لابي عبد الله
عليه السلام انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من
مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى
في ذلك قال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا بناء على ان
المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون
المراد بالضرر في الذيل ان لا يصل الى الايتام ما يوازي ذلك فلا تنافي بين الصدر
والذيل على ما زعمه بعض المعاصرين من ان الصدر دال على اناطة الجواز بالنفع والذيل دال
على اناطة الحرمة بالضرر فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر وهذا
مبني على ان المراد بمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد وصول ما بازاء مال اليتيم اليه بمعنى
ان تكون المنفعة بمقدار ما يتصرف من مال اليتيم بما يتوصل اليهم من مال المكان ويشرب
ماء او يعطي فلسا بازائه وهكذا وانت خبير بان الظاهر من الرواية حتى يحصل التنافي في
رواية ابن المغيرة قلت لابي عبد الله ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها الشيء فاكل
منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يا رب هذا بهذا قال لا باس فان ترك

الاستفصال من مساوات العوض وزيادته على عدم اعتبار الزيادة الا ان يحمل على الغالب من
كون التصرف في الطعام المهدي اليه واعطاء العوض بعد ذلك اصلح اذ الظاهر من المهدي اليه
هو المطبوخ ويشهد ما قاله الشهيد في القواعد هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى
عليه او يكفي نفي المفسدة يحتمل الاول لانه منصوب لها ولاصالة بقاء الملك على حاله ولان
النقل والانتقال لابد لهما من غاية والعدميات لا تكاد تقع غاية وعلى هذا هل يتحرى
الاصلح ام يكتفي بمطلق المصلحة فيه وجهان نعم لمثل ما قلنا لا لان ذلك لا يتناهى وعلى
كل تقدير لو ظهر في الحال الاصلح والمصلحة لم يجز العدول عن الاصلح ويترتب على ذلك اخذ
الولي بالشفعة للمولى عليه حيث لا مصلحة ولا مفسدة وتزويج حيث لا مفسدة وغير ذلك
انتهى والظاهر ان فعل الاصلح في مقابل ترك التصرف راسا غير لازم لعدم الدليل عليه
فلو كان مال اليتيم موضوعا عنده وكان الاتجار به اصلح منه لم يجب الا اذا قلنا بمعنى
الرابع من معاني القرب في الاية بان يراد لا تختاروا في مال اليتيم امرا من الافعال او
التروك الا ان يكون احسن من غيره وقد عرفت الاشكال في استفادة هذا المعنى بل
الظاهر التصرفات الموجودة فهي المنهي عن جميعها الا ما كان احسن من غيره ومن الترك
فلا يشمل ما اذا كان الترك فعل احسن من الترك نعم يثبت بدليل من خارج حرمة الترك
اذا كان فيه مفسدة واما اذا كان في الترك مفسدة ودار الامر بين افعال بعضها اصلح
من بعض فظاهر الاية عدم جواز العدول عنه بل ربما يعد العدول في بعض المقامات
افسادا كما اذا اشترى في موضع بعشرة وفي موضع اخر قريب منه بعشرين فانه يعد بيعه
في الاول افسادا للمال ولو ارتكبه عاقل عد سفيها ليس فيه ملكة اصلاح المال وهذا
هو الذي اراده الشهيد بقوله ولو ظهر في الحال الخ نعم قد لا يعد العدول من السفاهة
كما لو كان بيعه في بلد اخر مع اعطاء الاجرة منه ان ينقله اليه والعلم بعدم الخسارة فانه
قد لا يعد ذلك سفاهة لكن ظاهر الاية وجوبه مسئلة يشترط فيمن ينتقل اليه

العبد المسلم

العبد المسلم ثمنا او مثمنا ان يكون مسلما فلا يصح نقله الى الكافر عند اكثر علمائنا كما في التذكرة
بل عن الغنية عليه الاجماع خلافا للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا وسياتي عبارة الاسكافي
في المصحف واستدل المشهور تارة بان الكافر يمنع من استدامته لانه لو ملكه قهرا بارث
او اسلم في ملكه بيع عليه فيمنع من ابتدائه كالنكاح واخرى بان الاسترقاق سبيل على المؤمن
فينتفي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وبالنبوي المرسل في كتب
اصحابنا المنجبر بعملهم واستدلالهم عليه في موارد متعددة حتى في عدم جواز بناء الكافر
على بناء المسلم بل عدم جواز مساواته وهو قوله صلى الله عليه واله وسلم الاسلام يعلو ولا
يعلى عليه ومن المعلوم ان ما نحن فيه اولى بالاستدلال عليه به لكن الانصاف انه لو اغمض
النظر عن دعوى الاجماع المعتضد بالشهرة واشتهار التمسك بالاية حتى اسند في كنز
العرفان الى الفقهاء وفي غيره الى اصحابنا لم يكن ما ذكروه من الادلة خاليا عن الاشكال
في الدلالة اما حكاية قياس الابتداء على الاستدامة فغاية توجيهه ان المستفاد من منع
الشارع عن استدامته عدم رضاه باصل وجوده حدوثا وبقاء من غير مدخلية لخصوص
البقاء كما لو امر المولى باخراج احد من الدار او بازالة النجاسة من المسجد فانه يفهم من
ذلك عدم جواز الادخال لكن يرد عليه ان هذا انما يقتضي عدم كون الرضا بالحدوث على
نهج عدم الرضا بالبقاء ومن المعلوم ان عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم ابقائه
وباخراجه عن ملكه وليس معناه عدم امضاء الشارع بقاءه حتى يكون العبد المسلم
خارجا بنفسه شرعا عن ملك الكافر فيكون عدم رضاه بالادخال على هذا الوجه
فلا يدل على عدم امضائه لدخوله في ملكه ليثبت بذلك الفساد والحاصل ان دلالة النهي
عن الادخال في الملك تابعة لدلالة النهي عن الابقاء في الدلالة على عدم امضاء الشارع لاثر
النهي عنه والمفروض انتفاء الدلالة في المتبوع ومما ذكرنا يندفع التمسك للمطلب بالنص
الوارد في عبد كافر اسلم فقال امير المؤمنين عليه السلام اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا

ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده بناء على ان تخصيص البيع بالمسلمين في مقام البيان والاحتراز
يدل على المنع من بيعه من الكافر فيفسد توضيح الاندفاع ان التخصيص بالمسلمين انما هو
من جهة ان الداعي على الامر بالبيع هو ازالة ملك الكافر وهي لا تحصل بدونه بنقله الى كافر
آخر فليس تخصيص المأمور به لاختصاص مورد الصحة به بل لان الغرض من الامر لا يحصل
الا به فافهم واما الاية فباب الخدشة فيها واسع تارة من جهة دلالتها في نفسها ولو
بقرينة سياقها الآبي عن التخصيص فلا بد من حملها على معنى لا يتحقق فيه تخصيص او بقرينة ما
قبلها الدالة على ارادة نفي الجعل في الآخرة واخرى من حيث تفسيرها في بعض الاخبار
بنفي الحجة للكفار على المؤمنين وهو ما روي في العيون عن ابي الحسن عليه السلام ردا على
من زعم ان المراد بها نفي تقدير الله سبحانه بمقتضى الاسباب العادية تسلط الكفار على
المؤمنين حتى انكروا لهذا المعنى الفاسد الذي لا يتوهمه ذو مسكة ان الحسين بن علي
صلوات الله على رسوله وعليهما وعلى اولادهما لم يقتل بل شبه لهم ورفع كعيسى
على نبينا وآله وعليه السلام وتعميم الحجة على معنى يشمل الملكية وتعميم الجعل على وجه
يشمل الاحتجاج والاستيلاء لا يخلو عن تكلف وثالثة تعارض عموم ما دل
على صحة البيع ووجوب الوفاء بالعقود وحل اكل المال بالتجارة وتسلط الناس
على اموالهم وحكومة الاية عليها غير معلومة واباء سياق الاية عن التخصيص مع وجوب
الالتزام به في طرف الاستدامة وفي كثير من الفروع في الابتداء يقرب تفسير السبيل بما
لا يشمل الملكية بان يراد من السبيل السلطنة فيحكم بتحقق الملك وعدم تحقق السلطنة
بل يكون محجورا عليه مجبورا على بيعه وهذا وان اقتضى التقييد في اطلاق ما دل
على استقلال الناس في اموالهم وعدم حجرهم بها لكنه مع ملاحظة وقوع مثله كثيرا في
موارد الحجر على المالك اهون من ارتكاب التخصيص في الاية المسوقة لبيان ان الجعل
شيء لم يكن ولن يكون وان نفي الجعل ناش عن احترام المؤمن الذي لا يقيد بحال

دون

دون حال هذا مضافا الى ان استصحاب الصحة في بعض المقامات يقتضي الصحة كما اذا كان
الكافر مسبوقا بالاسلام بناء على شمول الحكم لمن كفر عن الاسلام او كان العبد مسبوقا
بالكفر فيثبت في غيره بعدم الفصل ولا يعارضه اصالة الفساد في غير هذه الموارد لان
استصحاب الصحة مقدم عليها فتأمل ثم ان الظاهر انه لا فرق بين البيع وانواع التمليكات
كالهبة والوصية واما تمليك المنافع ففي الجواز مطلقا كما يظهر من التذكرة ومحكي
النهاية بل ظاهر المحكي عن الخلاف او مع وقوع الاجارة على الذمة كما عن الحواشي الشهيد
الثاني وجامع المقاصد والمسالك او مع كون المسلم الاجير حرا او المنع مطلقا اقوال
اظهرها الثاني نظرا الى العين ليس ذلك سبيلا مجوزا ولا فرق بين الحر والعبد كما هو
ظاهر اطلاق كثير كالتذكرة وحواشي الشهيد وجامع المقاصد بل ظاهر المحكي عن الخلاف
نفي الخلاف فيه حيث قال اذا استأجر كافر مسلما لعمل في الذمة صح بلا خلاف واذا استأجره
مدة من الزمان شهرا او سنة ليعمل عملا صح ايضا عندنا انتهى وادعى في الايضاح انه لم
ينقل عن الاصحاب فرق بين الدين والعين الثابت في الذمة بالاستيجار خلافا للقواعد
وظاهر الايضاح فالمنع مطلقا لكونه سبيلا وظاهر الدروس تفصيل بين العبد و
الحر فيجوز في الثاني دون الاول حيث ذكر بعد ان منع اجارة العبد المسلم مطلقا
وجوزها الفاضل في الظاهر اذا اطلقت اجارة الحر المسلم انتهى وفيه نظر لان ظاهر الفاضل
كما عرفت في التذكرة جواز اجارة العبد المسلم مطلقا ولو كانت على العين نعم يمكن توجيه
الفرق بان يد المستأجر على الملك الذي ملك منفعته بخلاف الحر فانه لا يثبت للمستأجر يد
عليه ولا على منفعته خصوصا لو قلنا بان اجارة الحر تمليك الانتفاع لا المنفعة فتأمل
واما الارتهان عند الكافر ففي جوازه مطلقا كما عن ظاهر نهاية الاحكام او المنع كما في
الايضاح او التفصيل بين ما لم يكن تحت يد الكافر كما اذا وضعناه عند مسلم كما عن ظاهر
المبسوط والقواعد والايضاح في كتاب الرهن والدروس وجامع المقاصد والمسالك

او التردد كما عن التذكرة وجوه اقويها الثالث لان استحقاق الكافر لكون المسلم
في يده سبيل بخلاف استحقاقه لاخذ حقه من ثمنه واما اعادته من كافر فلا يبعد المنع
وفاقا للعلامة في القواعد وجامع المقاصد والمسالك بل عن حواشي الشهيد ان الاعارة
والايداع بل والارتهان اقوى منعا من الاول لان فيها تسلط على
الانتفاع فيكون سبيلا وعلوا ومحل نظر في الوديعة لان التسلط على الحفظ في محل
نظره اليه مشترك بين الرهن والوديعة مع زيادة في الرهن التي قبل من اجلها بالمنع
وهي التسليط على منع المالك من التصرف فيه الا باذنه وتسلطه على الزام المالك ببيعه
وقد صرح في التذكرة بالجواز في كليهما ومما ذكرنا يظهر عدم صحة وقف الكافر عبده المسلم
على اهل ملته ثم ان الظاهر من الكافر كل من حكم بنجاسته ولو انتحل الاسلام كالنواصب
والغلاة والمرتد غاية الامر عدم وجود هذه الافراد في زمان نزول الاية ولذا استدل
الحنفية على ما حكي منهم بحصول اليأس بارتداد الزوج وهل يلحق بذلك اطفال الكفار فيه
اشكال وبيع المسلم المخالف لان مسلم فيعلو ولا يعلى عليه والمومن في زمان نزول الاية
في الجميل لم يرد به الا المقر بالشهادتين ونفيه عن الاعراب الذين قالوا امنا ولما يدخل
الايمان في قلوبهم انما كان لعدم اعتقادهم بما اقروا به فالمراد بالاسلام هنا ان يسلم نفسه
في الظاهر لا الباطن بل قوله تعالى ولما يدخل الايمان في قلوبهم دل على ان ما جرى على السنتهم
من الاقرار بالشهادتين كان ايمانا في خارج القلب والحاصل ان الاسلام والايمان
في زمان الاية كانا بمعنى واحد واما ما دل على كفر المخالف بواسطة انكار الولاية فهو لا يقاوم
بظاهره لما دل على جريان جميع احكام الاسلام عليهم وان الاسلام ما عليه جمهور الناس من
التناكح والتوارث وحقن الدماء وعصمة الاموال ففي رواية حمران بن اعين سمعت ابا
جعفر يقول الايمان ما استقر في القلب وافضى به الى الله تعالى وصدقه العمل بالطاعة
والتسليم لامر الله والاسلام ما ظهر من قول وفعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق

كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجمعوا على الصلوة والزكوة
والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الى ان قال فهل للمومن فضل
على المسلم في شيء من الفضائل والاحكام والحدود وغير ذلك قال لا انهما يجريان في ذلك
مجرى واحد ولكن للمومن فضل على المسلم في اعمالهم وما يتقربان به الى الله تعالى ومن جميع
ما ذكرنا ظهر انه لا بأس ببيع المسلم من المخالف ولو كان جارية الا اذا قلنا بحرمة تزويج
المؤمنة من المخالف لاخبار دلت على ذلك فان فحويها يدل على المنع من بيع الجارية المؤمنة
لكن الاقوى عدم التحريم ثم انه قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم مواضع
منها ما اذا كان الشراء مستعقبا للانعتاق بان يكون ممن ينعتق على الكافر قهرا واقعا كالاقارب
او ظاهرا كمن اقر بحرية مسلم ثم اشتراه او بان يقول الكافر للمسلم اعتق عبدك
عني بكذا فاعتقه ذكر ذلك العلامة في التذكرة والمحقق في جامع المقاصد والمسالك
والوجه في الاول واضح وفاقا للمحكي عن الفخر والنهاية والشرائع وعن ظاهرها عليه الاجماع
والمتاخرين كافة لان مجرد الملكية الغير المستقرة لا يعد سبيلا بل لم يعتبر الملكية الا مقدمة
للانعتاق خلافا للمحكي عن المبسوط والقاضي فمنعاه لان الكافر لا يملك حتى ينعتق
لان التملك بمجرده سبيل والسيادة علو واما الثاني فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقديري
الصدق والكذب لثبوت الخلل اما في المبيع لكونه حرا او في المشتري لكونه كافرا فلا
يتصور صورة صحيحة لشراء من اقر بانعتاقه الا ان يمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالي
فتامل واما الثالث فالمحكي عن المبسوط والخلاف التصريح بالمنع لما ذكر في الاول ومنها ما
لو اشترط البائع عتقه فان الجواز هنا محكي عن الدروس والروضة وفيه نظر فان ملكيته
قبل الاعتاق سبيل وعلو بل التحقيق انه لا فرق بين هذا وبين اجباره على بيعه في عدم
انتفاء السبيل بمجرد ذلك والحاصل ان السبيل فيه ملكية اصلا الا كما عن حواشي الشهيد
مجرد الملك ويترتب عليه عدم استثناء ما عدا صورة الاقرار بالحرية والملك المستقر

ولو بالقابلية كشروط العتق ويترتب عليه استثناء وما عدا صورة اشتراط العتق والمستقر
فعلا ويترتب عليه استثناء الجمع وجز الاول او سطها ثم ان ما ذكرنا كله حكم ابتداء تملك
الكافر للمسلم اختيارا واما التملك القهري فيجوز ابتداء كما لو ورثه الكافر او من كان كافرا
جبر على البيع فمات قبله فانه لا ينعتق عليه ولا على الكافر الميت لاصالة الابقاء وقيد بعد تعارض
دليل نفي السبيل وعموم ادلة الارث لكن لما ثبت في الاصل تملك الكافر فيحتمل ان ينتقل
الى الامام عليه السلام بل هو مقتضى الجمع بين الادلة ضرورة انه اذا نفي ارث الكافر فانه نفي
السبيل كان الميت بالنسبة الى هذا المال ممن لا وارث له فيرثه الامام عليه السلام وبهذا
التقرير يندفع ما يقال ان ارث الامام عليه السلام مناف لعموم ادلة ترتيب طبقات الارث
توضيح الاندفاع انه اذا كان مقتضى نفي السبيل عدم ارث الكافر يتحقق نفي الوارث الذي
هو مورد ارث الامام عليه السلام فان الممنوع من الارث كغير الوارث فالعمدة في المسألة
ظهور الاتفاق المدعى صريحا في جامع المقاصد ثم هل يلحق بالارث كل ملك قهري او لا يلحق
او يفرق بين ما كان سببه اختياريا وغيره وجوه خيرها اوسطها ثم اخيرها ثم انه لا
اشكال ولا خلاف في انه لا يقر المسلم على ملك الكافر بل يجب بيعه عليه لقوله عليه السلام
في عبد كافر اسلم اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا اليه ثمنه ولا تقروه عنده ومنه
يعلم انه لو تم يبيعه باعه الحاكم ويحتمل ان يكون ولاية البيع للحاكم مطلقا لكون المالك غير قابل
للسلطنة على هذا المال غاية الامر انه دل النص والفتوى على تملكه له ولذا ذكر بعضهم انه يباع
عليه بل صرح فخر الدين قدس سره في الايضاح بزوال ملك السيد عنه ويبقى له حق
استيفاء الثمن منه وهو مخالف لظاهر النص والفتوى كما عرفت وكيف كان فاطلاق
انه لا خيار له ولا عليه وفاقا للمحكي عن الحواشي في خيار المجلس والشرط لانه احداث ملك
فينتفي لعموم نفي السبيل لتقدمه على ادلة الخيار كما يقدم على ادلة البيع ويمكن ان يبتنى
على ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد فان قلنا بالاول ثبت الخيار لان فسخ

العقد يجعل الملكية السابقة كان لم تزل وقد امضاها الشارع وامر بالوفاء بها بخلاف ما لو
كان الملكية الحاصلة غير السابقة فان الشارع لم يمضها لكن هذا المبنى ليس بشيء لوجب
الاقتصار في تخصيص نفي السبيل على المتيقن ثم يحكم بالارش لو كان العبد او ثمنه معيبا
ويشكل في الخيارات الناشئة عن الضرر من جهة قوة ادلة نفي الضرر فلا يبعد الحكم بثبوت
الخيار للمسلم المتضرر من لزوم البيع بخلاف ما لو تضرر الكافر فان هذا الضرر انما حصل
من كفره الموجب لعدم قابليته تملك المسلم الا فيما خرج بالنص ويظهر مما ذكرنا حكم الرجوع
في العقد الجائز كالهبة وخالف في ذلك كله جامع المقاصد فحكم بثبوت الخيار والرد بالعيب
تبعا للدروس قال لان العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبدا مسلما لكافر
لانتفاء المقتضي لان نفي السبيل لو اقتضى ذلك لاقتضى خروجه عن ملكه فعلى هذا لو كان
المبيع معاطاة فهي على حكمها ولو اخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيه احكامها نعم لا يبعد ان
يقال للحاكم الزامه باسقاط نحو خيار المجلس او مطالبته بسبب ناقل يمنع الرجوع وفي الخبر
منه لغيره للمال انتهى وفيما ذكره نظر لان نفي السبيل لا يخرج منه الا الملك الابتدائي وخروجه
لا يستلزم خروج عود الملك اليه بالفسخ واستلزام البيع للخيارات ليس عقليا بل تابع
لدليله الذي هو اضعف من دليل صحة العقد الذي خص بنفي السبيل فهو اولى بالتخصيص
به مع انه على تقدير المقاومة يرجع الى اصالة الملك وعدم زواله بالفسخ والرجوع فتأمل
واما ما ذكره اخيرا بقوله لا يبعد ففيه ان الزامه بما ذكر ليس باولى من الحكم بعدم جواز
الرجوع لكون خروج المسلم من ملك الكافر الى ملك مسلم بمنزلة التصرف المانع من
الفسخ والرجوع ومما ذكرنا يظهر ان ما ذكره في القواعد من قوله قدس سره ولو باع المسلم
بثوب ثم وجد في الثمن عيبا جاز رد الثمن وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر من
كون الرد بالعيب موضوعا على القهر كالارث انتهى محل تامل الا ان يقال ان مقتضى
الجمع بين ادلة الخيار ونفي السبيل ثبوت الخيار والحكم بالقيمة فيكون نفي السبيل مانعا شرعا

من استرداد الثمن كتلف المبيع في زمن الخيار وكالتلف الذي هو مانع عقلي وهو حسن ان لم
يحصل الابطال بمجرد استحقاق الكافر للمسلم المنكشف باستحقاق بطلانه ولذا حكموا بسقوط الخيار
فيمن ينعتق على المشتري فتأمل مسئلة المشهور عدم جواز نقل المصحف الى الكافر
ذكره الشيخ والمحقق في الجهاد والعلامة في كتبه وجمهور من تأخر عنه وعن الاسكافي
انه قال ولا اختار ان يرهن الكافر مصحفا او ما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيرا من الاطفال
انتهى واستدلوا عليه بوجوب احترام المصحف وفحوى المنع من بيع العبد المسلم من الكافر
وما ذكروه حسن وان كان وجهه لا يخلو عن تأمل او منع وفي الحاق الاحاديث النبوية
بالمصحف كما صرح به في المبسوط والكراهة كما هو صريح الشرايع ونسبه الصيمري الى المشهور
قولان تردد بينهما العلامة في التذكرة ولا يبعد ان يكون الاحاديث المنسوبة الى النبي
صلى الله عليه وآله وسلم من طرق الآحاد حكمها حكم ما علم صدوره منه صلى الله عليه وآله وسلم
وكيف كان فحكم احاديث الائمة صلوات الله عليهم حكم احاديث النبي صلى الله عليه وسلم

القول في شرايط العوضين يشترط كل منهما كونه متمولا لان البيع لغة مبادلة
مال بمال وقد احترزوا بهذا الشرط عما لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محللة في
الشرع لان الاول ليس بمال عرفا كالخنافس والديدان فانه يصح عرفا سلب المصرف لها
ونفي الفائدة عنها والثاني ليس بمال شرعا كالخمر والخنزير ثم قسموا عدم الانتفاع الى ما
يستند الى خسة الشيء كالحشرات والى ما يستند الى قلته كحبة حنطة وذكروا انه ليس مالا
وان كان يصدق عليه الملك ولذا يحرم غصبه اجماعا وعن التذكرة انه لو تلف لم يضمن
اصلا واعترضه غير واحد ممن تأخر عنه بوجوب رد المثل والاولى ان يقال ان ما
تحقق انه ليس بمال عرفا فلا اشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين اذ لا
بيع الا في ملك وما لم يتحقق فيه ذلك فان كان اكل المال في مقابله اكلا بالباطل عرفا
فالظاهر فساد المقابلة وما لم يتحقق فيه ذلك فان ثبت دليل من نص او اجماع على عدم

القول في شرايط العوضين

جواز

جواز بيعه فهو والا فلا يخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة وخصوص
قوله عليه السلام في المروي عن تحف العقول وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من
الجهات فكل ذلك حلال بيعه الى آخر الرواية وحيث جرى ذكر بعض هذه الرواية فقد
فلا بأس بذكرها بتمامها لاشتمالها على فوائد جليلة خصوصا في تميز ما يجوز الاكتساب به
ما لا يجوز فنقول روى في الوسائل عن كتاب تحف العقول للحسن بن علي بن شعبة
عن الصادق عليه السلام ان معايش العباد كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم
فيه المكاسب اربع جهات ويكون منها حلال من جهة حرام من جهة فاول هذه
الجهات الاربع الولاية ثم التجارة ثم الصناعات ثم الاجارات والفرض من الله تعالى على
العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال والعمل بذلك الحلال منها واجتناب
جهات الحرام منها فاحدى الجهتين من الولاية ولاية ولاة العدل الذين امر الله بولايتهم
على او الجهة الاخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالي العادل
وولاية ولاته بجهة ما امر به الوالي العادل بلا زيادة ولا نقصان فالولاية له والعمل معه
ومعونته وتقويته حلال محلل واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته
والعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل
من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في
ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم
الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة واما تفسير التجارات في جميع البيوع ووجوه
وجوه الحلال من وجه التجارات التي يجوز للبائع ان يبيع مما لا يجوز له وكذلك المشتري
التي يجوز له شراؤه مما لا يجوز فكل مأمور به مما هو غذاء للعباد وقوامهم به في امورهم في وجوه
الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون
من جميع المنافع التي لا يقيمهم غيرها وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات

البيوع

فهذا كله حلال بيعه او شرائه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته واما وجوه الحرام من البيع
والشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة اكله او شربه او كسبه او نكاحه او
ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شي يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع للميتة
او الدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش او الطير وجلودها او الخمر او
شي من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه
وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام وكذلك كل بيع ملهو به وكل منهي عنه
مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي او باب يوهن
به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا
في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك واما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه او ما
يملكه او يلي امره الى ان قال واما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من
اصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والسراجة والبناء و
الحياكة والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحاني وانواع
صنوف الالات التي يحتاج اليها العباد منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم
فحلال فعله وتعليمه والعمل به وفيه لنفسه او لغيره وان كانت تلك الصناعة وتلك
الالة قد يستعان بها على وجوه الفساد ووجوه المعاصي وتكون معونة على الحق والباطل
فلا باس بصناعته وتعليمه نظير الكتابة التي هي على وجه من وجوه الفساد تقوية ومعونة
لولاة الجور وكذلك السكين والسيف والرمح والقوس وغير ذلك من وجوه الالة التي
تصرف الى جهات الصلاح وجهات الفساد وتكون الة ومعونة عليهما فلا باس بتعليمه و
تعلمه واخذ الاجرة عليه والعمل به وفيه ثم انهم قد احترزوا باعتبار الملكية في العوضين من
بيع ما يشترك فيه الناس كالماء والكلاء والسموك والوحوش قبل اصطيادها بكون هذه
كلها غير مملوكة بالفعل واحترزوا ايضا به عن الارض المفتوحة عنوة ووجه الاحتراز عنها انها

انها

انها غير مملوكة لملاكها على نحو سائر الاملاك بحيث يكون لكل منهم جزء معين من عين الارض
وان قل ولذا لا يورث بل ولا من قبيل الوقف الخاص على معينين لعدم تملكهم للمنفعة
مشاعا ولا كالوقف على غير معينين كالعلماء والمؤمنين ولا من قبيل تملك الفقراء للزكوة
والسادة للخمس بمعنى كونهم مصارف له لعدم تملكهم لمنافعه بالقبض لان مصرفه منحصر في
مصالح المسلمين فلا يجوز تقسيمه عليهم من دون ملاحظة مصالحهم فهذه الملكية نحو مستقل
من الملكية قد دل عليها الدليل ومعناها صرف حاصل الملك في مصالح الملاك ثم ان كون
هذه الارض للمسلمين مما ادعى عليه الاجماع ودل عليه النص كمرسلة حماد الطويلة وغيرها وحيث
جرى الكلام في ذكر بعض اقسام الارضين فلا باس بالاشارة اجمالا الى جميع اقسام الارض
واحكامها فنقول ومن الله الاستعانة الارض اما موات واما عامرة وكل منهما اما ان يكون
كذلك اصلية او عرض لها ذلك فالاقسام اربعة لا خامس لها الاول ما يكون مواتا
بالاصالة بان لم يكن مسبوقة بالعمارة ولا اشكال ولا خلاف منا في كونها للامام عليه السلام
والاجماع عليه محكي عن الغنية والخلاف وجامع المقاصد والمسالك وظاهر جماعة اخرى
والنصوص بذلك مستفيضة بل قيل انها متواترة وهي من الانفال نعم ابيح التصرف فيها
بالاحياء بلا عوض وعليه يحمل ما في النبوي موتان الارض لله ولرسوله صلى الله عليه وآله
ثم هي لكم مني ايها المسلمون ونحوها الاخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وربما
يكون في بعض الاخبار وجوب اداء خراجها الى الامام كما في صحيحة الكابلي قال وجدنا في
كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي
الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا من الارض من
المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها الخبر ومصححة
عمر بن يزيد انه سال رجل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها
اهلها فعمرها واجرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا قال

ابو عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول من احيى ارضا من المؤمنين
فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام ع في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه
على ان تؤخذ منه الخبر ويمكن حملها على بيان الاستحقاق ووجوب ايصال الطسق اذا
طلبه الامام عليه السلام لكن الائمة صلوات الله عليهم بعد امير المؤمنين صلوات الله وسلامه
عليه حللوا شيعتهم واسقطوا عنهم كما يدل عليه قوله عليه السلام ما كان لنا فهو لشيعتنا
وقوله عليه السلام في رواية مسمع بن عبد الملك كلما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه
محللون يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في ايدي سواهم فان كسبهم في
الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا ويأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم عنها صغرة الخبر
ثم ذكر في التذكرة انه لو تصرف في الموات احد بغير اذن الامام كان عليه طسقها ويحتمل
حمل الاخبار المذكورة على حال الحضور والا فالظاهر عدم الخلاف في عدم وجوب مال للامام
في الاراضي في حال الغيبة بل الاخبار متفقة على انها لمن احياها وسيأتي حكاية اجماع
المسلمين على صيرورتها ملكا بالاحياء الثاني ما كانت عامرة بالاصالة اي لا من معمر
الظاهر ايضا انه للامام عليه السلام وكونه من الانفال وهو ظاهر اطلاق قولهم وكل ارض
لم يجر عليها ملك مسلم فهي للامام وعن التذكرة الاجماع وفي غيرها نفي الخلاف عنه لموثقة ابان
ابن عثمان عن اسحق بن عمار المحكي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام حيث
عد من الانفال كل ارض لا رب لها ونحوها المحكي عن تفسير العياشي عن ابي بصير عن ابي
جعفر عليه السلام ولا يخصص عموم ذلك بخصوص بعض الاخبار حيث جعل فيها من
الانفال وكل ارض ميتة لا رب لها بناء على ثبوت المفهوم للوصف المسوق للاحتراز
لان الظاهر ورود الوصف مورد الغالب لان الغالب في الارض التي لا مالك لها كونها مواتا
وهل يملك هذه بالحيازة وجهان من كونه مال الامام ومن عدم منافاته للتملك بالحيازة
كما يملك الاموات بالاحياء مع كونه مال الامام فدخل في عموم النبوي من سبق الى ما لم يسبقه

اليه مسلم فهو احق به الثالث ما عرض له الخراب بعد الموات وهو ملك للمحيي فيصير ملكا له بالشروط
المذكورة في باب الاحياء باجماع الامة كما عن المهذب وباجماع المسلمين كما عن التنقيح وعليه
عامة فقهاء الامصار كما عن التذكرة لكن سيأتي من المبسوط كلام يشعر بانه يملك التصرف لا نفس
الرقبة فلا بد من الملاحظة الرابع ما عرض له الموت بعد العمارة فان كانت العمارة اصلية
فهي مال الامام عليه السلام وان كانت العمارة من معمر ففي بقائها على ملك معمرها او خروجها
عنه وصيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا خلاف معروف في كتاب احياء الاموات منشأه اختلاف
الاخبار ثم القسم الثالث اما ان تكون العمارة من المسلمين او من الكفار فان كان من المسلمين
فملكهم لا يزول الا بناقل او بطرو الخراب على احد القولين وان كان من الكفار فكذلك ان كان
في دار الاسلام وقلنا بعدم اعتبار الاسلام وان اعتبرنا الاسلام كان باقيا على ملك الامام
وان كان في دار الكفر فملكها يزول بما يزول ملك المسلم به وبالاغتنام كسائر اموالهم ثم ما ملكه
الكافر من الارض اما ان يسلم عليها طوعا فيبقى على ملكه كسائر املاكه واما ان لا يسلم عليها طوعا
فان بقي يده عليها كافرا فهي ايضا كسائر املاكه تحت يده وان ارتفعت يده عنها فاما ان يكون
بانجلاء المالك عنها او تخليتها للمسلمين او بموت اهلها وعدم الوارث فيصير ملكا للامام
ويكون من الانفال التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وان رفعت يده عنها قهرا وعنوة
فهي كسائر ما لا ينقل من الغنيمة كالنخل والاشجار والبنيان للمسلمين كافة اجماعا على ما حكاه
غير واحد كالخلاف والتذكرة وغيرهما والنصوص به مستفيضة ففي رواية ابي بردة المسؤول
فيها عن بيع ارض الخراج قال من يبيعها هي ارض المسلمين قلت يبيعها الذي هي في يده
قال يصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه
لعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وفي مرسلة حماد الطويلة ليس لمن قاتل شيء
من الارضين وما غلبوا عليه الا ما حوى العسكر الى ان قال والارض التي اخذت بخيل وركاب
فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر

لمأتهم من الخراج النصف او الثلث او الثلثين على قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضرهم
الى ان قال فيؤخذ ما بقي بعد العشر فيقسم بين الوالي وبين شركائهم الذين عمال الارض
واكرتها فيدفع اليهم انصبائهم على قدر ما صالحهم عليه ويأخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق
اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه
الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير الخبر وفي صحيحة
الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته قال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم
ولمن دخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا انشتريه من الدهاقين قال
لا يصلح الا ان نشتريها منهم على ان نصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها
قال يرد عليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وروايه ابن شريح عن شراء ارض
من ارض الخراج فكرهه قال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه
عليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من ذلك وروايه اسمعيل بن الفضل الهاشمي وفيها
وسألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة
نزلوها له ان يأخذ منهم اجرت البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط
فهو حلال اخذها وفي خبر ابي الربيع لا تشتر من السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي
فيء المسلمين الى غير ذلك وظاهره كما ترى عدم جواز بيعها حتى تبعا للآثار المملوكة فيها على
ان تكون جزء من المبيع فيدخل في ملك المشتري نعم يكون للمشتري على وجه كان للبائع اعني
مجرد الاولوية وعدم جواز مزاحمته اذا كان التصرف واحداث تلك الآثار باذن الامام
عليه السلام او باجازته ولو لعموم الشيعة كما اذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر او
باذن الحاكم الشرعي بناء على عموم ولايته لامور المسلمين ونيابته عن الامام عليه السلام لكن ظاهر
عبارة المبسوط اطلاق المنع عن التصرف فيها قال لا يجوز التصرف فيها ببيع ولا شراء ولا
هبة ولا معاوضة ولا يصح ان يبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك

من انواع

من انواع التصرفات الذي يتبع الملك ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا وهو على
حكم الاصل ويمكن حمل كلامه على صورة عدم الاذن من الامام عليه السلام حال حضوره ويحمل
ارادته التصرف باذنه على وجه الحيازة والتملك وقال في الدروس لا يجوز التصرف في المفتوح عنوة
الا باذن الامام عليه السلام سواء كان بالبيع او الوقف او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ
ذلك واطلق في المبسوط ان التصرف فيها لا ينفذ قال ابن ادريس انما نبيع ونوقف
تحجيرنا وبناءنا وتصرفنا لا نفس الارض انتهى وقد ينسب الى الدروس التفصيل بين زماني
الغيبة والحضور فيجوز التصرف في الاول ولو بالبيع والوقف لا في الثاني الا باذن الامام
وكذا الى جامع المقاصد وفي نسبة نظر بل الظاهر هو ان نفيهم لنفوذ التصرف جماعة من جواز التصرف
ينفي نفوذه في زمان الغيبة باحداث الآثار وجواز نقل الارض تبعا للآثار فيفعل ذلك بالآثار مفض
تبعا للآثار والمعنى انها مملوكة ما دام الآثار موجودة قال في المسالك في شرح قول المحقق
ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها الخ ان المراد لا يصح ذلك في رقبة الارض مستقلة اما فعل
ذلك بها تبعا للآثار والتصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى قال فاذا
باعها بايع مع شيء من هذه الآثار دخل في المبيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر
كذلك ما دام شيء من الآثار باقية فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه
وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع وعليه العمل انتهى نعم ربما يظهر من عبارة الشيخ في التهذيب
جواز البيع والشراء في نفس الرقبة حيث قال ان قال قائل ان ما ذكرتموه انما دل
على اباحة التصرف في هذه الارضين ولا يدل على صحة تملكها بالشراء والبيع ومع عدم صحتها
لا يصح ما يتفرع عليها قلنا انا قد قسمنا الارضين على ثلثة اقسام ارض اسلم عليها اهلها
فهي ملك لهم يتصرفون فيها وارض يؤخذ عنوة او يصالح اهلها عليها فقد ابحنا شرائها
وبيعها لان لنا في ذلك قسما لانها اراضي المسلمين وهذا القسم ايضا يصح الشراء والبيع منه
على هذا الوجه واما الانفال وما يجري مجريها فلا يصح تملكها بالشراء وانما ابيح لنا التصرف

بها حسب ثم استدل على الوجه الخارج روايتي ابي بردة السابقة الدالة على جواز بيع آثار التصرف
دون رقبة الارض وبدليله فرتبه على توجيه كلامه وكيف كان فما ذكره من حصول الملك
بتبع الآثار مما لا دليل عليه ان اراد والانتقال نعم المتيقن هو ثبوت حق الاختصاص
التصرف ما دام شيء من الآثار موجودا فالذي ينبغي ان يصرف الكلام اليه هو بيان الوجه
الذي يجوز التصرف معه بحيث يثبت حق الاختصاص فنقول اما في زمان الحضور
والتمكن من الاستيذان فلا ينبغي الاشكال في توقف التصرف على اذن الامام عليه السلام
لانه ولي المسلمين فله نقلها عينا ومنفعة ومن الظاهر ان كلام الشيخ المطلق في المنع عن التصرف
محمول لخصوص صورة عدم اذن الامام عليه السلام مع حضوره واما في زمان الغيبة ففي عدم جواز
التصرف الا بما عطاها السلطان الذي حل قبول الخراج والمقاسمة منه وجوازه مطلقا
نظرا الى عموم ما دل على تحليل مطلق الارض للشيعة لا خصوص الموات التي هي مال الامام
عليه السلام وربما يؤيده جواز قبول الخراج الذي هو اجرة الارض فيجوز التصرف في عينها
مجانا او بعدم جوازه الا باذن الامام عليه السلام الحاكم الذي هو نائب الامام ع او التفصيل
بين من يستحق اجرة هذه الارض فيجوز له التصرف فيها لما يظهر من قوله عليه السلام للخاطب
في بعض اخبار حل الخراج ان لك نصيبا في بيت المال وبين غيره الذي يجب عليه حق
الارض ولذا افتى غير واحد على ما حكي بانه لا يجوز حبس الخراج وسرقته عن السلطان الجائر
والامتناع عنه واستثنى بعضهم ما اذا دفعه الى نائب الامام ع او بين ما عرض له الموت من
الارض المحياة حال الفتح وبين الباقية على عمارتها من حين الفتح فيجوز احياء الاول
لعموم ادلة الاحياء وخصوص رواية سليمان بن خالد ونحوها وجوه اوفقها بالقواعد
الاحتمال الثالث ثم الرابع ثم الخامس ومما ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة
كأوراق الاشجار واثمارها واخشاب الابنية والسقوف الواقعة والحطب المأخوذ
من سطح الارض والحجر والحجارة ونحو ذلك فان مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد

الفتح من الاموال المنقولة ملكا للمسلمين ولذا صرح جماعة كالعلامة والشهيد والمحقق الثاني
وغيرهم على ما حكي عنهم بتقييد جواز رهن ابنية الارض المفتوحة عنوة اذا لم تكن الآلات
من تراب الارض نعم الموجودة فيها حال الفتح للمقاتلين لانه مما ينقل وحينئذ فمقتضى القاعدة
عدم صحة اخذها الا من السلطان الجائر او من حاكم الشرع مع امكان ان يقال لا مدخل
لسلطان الجور لان القدر المأذون في تناوله منه منفعة الارض لا اجزاؤها الا ان يكون
الاخذ على وجه الانتفاع لا التملك فيجوز ويحتمل كون ذلك بحكم المباحات لعموم من
سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو احق به ويؤيده بل يدل عليه استمرار السيرة خلفا عن سلف
على بيع الامور المنقولة من من بناء ارض العراق من الآجر والكوز والاواني ومما نقل من
التربة الحسينية ويقوى هذا الاحتمال بعد انفصال هذه الاجزاء من الارض على انه ذكر
الفاضلان وجمع ممن تأخر عنهما في شروط العوضين بعد الملكية كونه طلقا وفرعوا
عليه عدم جواز بيع الوقف الا فيما استثني ولا الرهن الا باذن المرتهن او اجازته ولا
ام الولد الا في المواضع المستثناة والمراد بالطلق تمام السلطنة على الملك بحيث يكون
للمالك ان يفعل بملكه ما شاء ويكون مطلق العنان في ذلك لكن هذا المعنى في الحقيقة
راجع الى كون الملك مما يستقل المالك بنقله ويكون نقله ماضيا فيه لعدم تعلق حق به
مانع عن نقله بدون اذن ذي الحق فمرجعه الى ان من شرط البيع ان يكون متعلقه مما
يصح للمالك بيعه مستقلا وهذا مما لا محصل له فالظاهر ان هذا العنوان ليس في نفسه
شرطا ليتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف والمرهون وام الولد بل الشرط في الحقيقة
انتفاء كل من تلك الحقوق الخاصة وغيرها مما ثبت منعه عن تصرف المالك كالنذر
والخيار ونحوهما وهذا العنوان منتزع من انتفاء تلك الحقوق فمعنى الطلق ان يكون
المالك مطلق العنان في نقله غير محبوس عليه لاحد الحقوق التي ثبت منعها للمالك
عن التصرف في ملكه فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع تمهيد لذكر الحقوق المانعة عن التصرف

لا انا سبب الشرط ليكون ما بعده فروعاً بل الامر في الفرعية والاصالة بالعكس ثم ان اكثر من تعرض
لهذا الشرط لم يذكر من الحقوق الا الثلثة المذكورة ثم عنونوا حق الجاني واختلفوا في حكم بيعه وظاهر
ان الحقوق المانعة اكثر من هذه الثلثة او الاربعة وقد انهاه بعض من عاصرناه الى ازيد من
عشرين فذكر بعد الاربعة المذكورة في عبارة الاكثر النذر المتعلق بالعين قبل البيع والخيار المتعلق
به والارتداد والحلف على عدم بيعه وتعيين الهدي للذبح واشتراط عتق العبد في بيع عقد لازم
والكتابة المشروطة او المطلقة بالنسبة الى ما لم يتحرر منه حيث ان المولى ممنوع عن التصرف
باخراجه عن ملكه قبل الاداء والتدبير المعلق على موت غير المولى بناء على جواز ذلك فاذا
مات المولى ولم يمت من علق عليه العتق كان مملوكا للورثة ممنوعا من التصرف فيه وتعلق
حق الموصى له بالموصى به بعد موت الموصي وقبل قبوله بناء على منع الوارث من التصرف قبله
وتعلق حق الشفعة بالمال فانه مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك فللشفيع
بعد الاخذ بالشفعة ابطالها وتغذية الولد المملوك بنطفة سيده فيما اذا اشترى امة
حبلى فوطئها فاتت بالولد بناء على عدم جواز بيعها وكونه مملوكا ولد من حر شريك حال الوطي
فانه مملوك له لكن ليس له التصرف فيه الا بتقويمه واخذ قيمته وتعارض السبب المملك
او المزيل للملك كما لو قهر حربي اباه والغنيمة قبل القسمة بناء على حصول الملك بمجرد
الاستيلاء دون القسمة لاستحالة بقاء الملك بلا مالك وغير ذلك مما سيقف عليه المتتبع
لكنا نقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب من ذكر الوقف ثم ام الولد ثم الرهن ثم الجناية ان شاء الله
مسئلة لا يجوز بيع الوقف اجماعا محققا في الجملة ومحكيا ولعموم قوله عليه السلام
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ورواية ابي علي بن راشد قال سألت ابا الحسن عليه السلام
قلت جعلت فداك اني اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي فلما عمرتها خبرت انها وقف
فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت
لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وما ورد من حكاية وقف امير المؤمنين عليه السلام

وغيره من الائمة صلوات الله عليهم اجمعين مثل ما عن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام
في صورة وقف امير المؤمنين عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن
ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى
يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن فلانا هذه الصدقة ما عاش وعاش عقبه
فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين الخبر فان الظاهر من الوصف كونها صفة لنوع
الصدقة لا لشخصها ويبعد كونها شرطا خارجا عن النوع ماخوذا في الشخص مع ان سياق
الاشتراط يقتضي تاخره عن ركن العقد اعني الموقوف عليهم خصوصا مع كونه اشتراطا
عليهم مع انه لو جاز البيع في بعض الاحيان كان اشتراط عدمه على الاطلاق فاسدا بل مفسدا
لمخالفته للمشروع من جواز بيعه في بعض الموارد كدفع الفساد بين الموقوف عليهم او رفع
او طرو الحاجة او صيرورته مما لا ينتفع به اصلا الا ان يقال ان هذا الاطلاق نظير الاطلاق
المتقدم في رواية ابن راشد في انصرافه الى البيع لا لعذر مع ان هذا التقييد مما لا بد
منه على تقدير كون الصفة فصلا للنوع او شرطا خارجيا مع احتمال علم الامام عليه السلام
بعدم طرو هذه الامور المبيحة وحينئذ يصح ان يستغني بذلك عن التقييد على تقدير كون
الصفة شرطا بخلاف ما لو جعل وصفا داخلا في النوع فان العلم بعدم طرو مسوغات
البيع في الشخص لا يغني عن تقييد الاطلاق في الوصف في النوع كما لا يخفى فظهر ان التمسك
المنع عن البيع على كون الوصف داخلا في اصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه
لا يخلو عن نظر وان كان الانصاف ما ذكرنا من ظهور سياق الاوصاف في كونها اوصافا
للنوع ومما ذكرنا ظهر ان المانع عن بيع الوقف امور ثلثة حق الواقف حيث جعلها
بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية ينتفع بها وحق البطون المتاخرة عن البطن السابق
والتعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات فان الوقف متعلق لحق الله حيث
يعتبر فيه التقرب ويكون لله تعالى عمله وعليه عوضه وقد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى

الباقي وتعذر الانتفاع بها كلها وسيجيء التفصيل ثم ان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف الى ان يباع
فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه فمعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز ابطال وقفها الى
بدل او لا الى بدل فان مدلول صيغة الوقف وان اخذ فيه الدوام والمنع عن المعاوضة عليه الا انه
قد يعرض ما يجوز مخالفة هذا الانشاء كما ان مقتضى العقد الجائز كالهبة تمليك المتهب المقتضي
لتسلطه لا تسلط الواهب على انتزاعه من يده ومع ذلك يجوز مخالفته وقطع سلطنته عنه فتامل
الا انه ذكر بعض في هذا المقام ان الذي يقوى في النظر بعد امعان النظر ان الوقف ما دام وقفا
لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا من التضاد نعم اذا بطل الوقف اتجه حينئذ
جواز بيعه ثم ذكر بعض مبطلات الوقف المسوغة لبيعه وقد سبقه الى ذلك بعض
الاساطين في شرحه على القواعد حيث استدل على المنع عن بيع الوقف بعد النص والاجماع
بل الضرورة بان البيع واضرابه ينافي حقيقة الوقف لاخذ الدوام فيه وان نفي المعاوضات مأخوذ
فيه ابتداء وفيه انه ان اريد من بطلانه انتفاء بعض آثاره وهو جواز البيع المسبب
عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين او عنها وعن بدلها حيث قلنا بكون
الثمن للبطن الذي يبيع فهذا لا محصل له فضلا عن ان يحتاج الى نظر فضلا عن امعانه
وان اريد به انتفاء اصل الوقف كما هو ظاهر كلامهم حيث جعل المنع عن البيع من مقومات
مفهوم الوقف ففيه مع كونه خلاف الاجماع اذ لم يقل احد ممن اجاز بيع الوقف في بعض
الموارد ببطلان الوقف وخروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه الى ملك الواقف ان المنع
من البيع ليس مأخوذا في مفهومه بل هو في غير المساجد وشبهها قسم من التمليك ولذا
يطلق عليه الصدقة ويجوز ايجابه بلفظ تصدقت الا ان المالك لبطون نسلا بعد نسل فاذا
جاز بيعه مع الابدال كان البائع وليا عن جميع الملاك في ابدال مالهم بمال آخر واذا جاز لا
معه كما اذا بيع لضرورة البطن الموجود على القول بجوازه فقد جعل الشارع لهم حق ابطال
الوقف ببيعه لانفسهم فاذا لم يبيعوا لم يبطل ولذا لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز

البيع

البيع ام لم يتفق البيع كان الوقف على حاله ولذا صرح في جامع المقاصد بعدم جواز رهن
الوقف وان بلغ حدا يجوز بيعه معللا باحتمال طرو اليسار للموقوف عليهم عند ارادة بيعه
في دين المرتهن اذا عرفت ما ذكرنا فيقع الكلام تارة في الوقف المؤبد واخرى في المنقطع
اما الاول فالذي ينبغي ان يقال فيه ان الوقف على قسمين احدهما ما يكون ملكا للموقوف
عليهم فيملكون منفعته فلهم استيجاره واخذ اجرته ممن انتفع به بغير حق والثاني ما لا يكون
ملكا لاحد بل يكون فك ملك نظير التحرير كما في المساجد والمدارس والربط بناء على القول بعدم
دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة فان الموقوف عليهم انما يملكون الانتفاع
دون المنفعة فلو سكنه احد بغير حق فالظاهر انه ليس عليه اجرة المثل والظاهر ان
محل الكلام في بيع الوقف انما هو القسم الاول واما الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم
جواز بيعه لعدم الملك وبالجملة فكلامهم هنا فيما كان ملكا غير طلق لا فيما لم يكن ملكا وحينئذ فلو
خرب المسجد وخربت القرية وانقطعت المارة عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجز بيعه و
صرف ثمنه في احداث مسجد آخر او تعميره والظاهر عدم الخلاف في ذلك كما اعترف به
غير واحد نعم ذكر بعض الاساطين بعد ما ذكر انه لا يصح بيع الوقف العام لعدم تمامية الملك
بل لعدم اصل الملك لرجوعها الى الله ودخولها في مشاعره مع الياس عن الانتفاع به في الجهة المقصودة
تؤجر للزراعة ونحوها مع المحافظة على الآداب اللازمة لها ان كان مسجدا مثلا واحكام
السجلات لئلا يغلب اليد فيقضى بالملك وتصرف فائدتها فيما يماثلها من الاوقاف
مقدما للاقرب والاحوج والافضل احتياطا ومع التعارض فالمدار على الراجح وان تعذر
صرف الى غير المماثل كذلك فان تعذر صرف في مصالح المسلمين واما غير الارض من الآلات
والفرش والحيوانات وثياب الضرائح ونحوها فان بقيت على حالها وامكن الانتفاع بها في
خصوص المحل الذي اعدت له كانت على حالها والا جعلت في المماثل والا ففي غيره والا ففي
المصالح على نحو ما مر وان تعذر الانتفاع بها باقية على حالها بالوجه المقصود منها او ما قام

تعاما ثبت الملك بعد اعراض المالك فيقوم احتمال الرجوع الى حكم الاباحة و العود ملكا
للمسلمين ليصرف في مصالحهم و العود الى المالك و مع الياس عن معرفته يدخل في مجهول المالك
و يحتمل بقاؤه على الوقف و بقاء اجزائه من التلف و الغصب و لزوم الحرج و منع نماء مرتبا على المحقق
السابق و هذا هو الاقوى كما صرح به بعضهم انتهى و فيه ان اجارة الارض و بيع الالات حسن
لو ثبت دليل على كونها ملكا للمسلمين و لو على نحو الارض المفتوحة عنوة لكن ظهر انه لا يثبت و المتيقن
خروجه عن ملك مالكه اما دخوله في ملك المسلمين فمنفي بالاصل نعم يمكن الحكم باباحة الانتفاع
للمسلمين لاصالة الاباحة و لا يتعلق عليهم اجرة ثم انه ربما ينافي ما ذكرنا من عدم جواز بيع القسم
الثاني من الوقف ما ورد في بيع ثوب الكعبة و هبته مثل رواية مروان بن عبد الملك
قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من كسوة الكعبة ما قضى به حاجته و بقي
بعضه في يده هل يصلح له ان يبيع ما اراد فقال يبيع ما اراد و يهب ما لم يرد و يستنفع به و يطلب بركته قلت
ايكفن به الميت قال لا قيل و في رواية اخرى يجوز استعماله و بيع نفسه و كذلك ما روي
في بيع حصير المسجد اذا خلقت و جذع نخر و خرج عن الانتفاع اللهم الا ان يقال ان ثوب
الكعبة و حصير المسجد ليسا من قبيل المسجد بل هما بذلا للبيت و المسجد فيكون كسائر
اموالهما و معلوم ان وقفية اموال المساجد و الكعبة من قبيل القسم الاول و ليس من قبيل نفس
المسجد فهي ملك للمسلمين فللناظر العام التصرف فيه بالبيع نعم فرق بين ما يكون ملكا طلقا
كالحصير المشترى من مال المسجد فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة و لو لم يخرج عن حيز
الانتفاع بل كان جديدا غير مستعمل و بين ما يكون من الاموال وقفا على المسجد كالحصير الذي
يشتريه الرجل و يضعه في المسجد و الثوب الذي يلبس البيت فمثل هذا يكون ملكا للمسلمين
لا يجوز لهم تغييره عن وضعه الا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف ثم الفرق بين ثوب الكعبة و
حصير المسجد ان الحصير يقصد بذلك وقفا على المسلمين لكن يضعه في المسجد لانه احد وجوه
انتفاعهم كالماء المسبل الموضوع في المسجد فاذا خرب المسجد او استغنى عنه جاز الانتفاع به و لو

في غير مسجد

في غير مسجد اخر بل يمكن الانتفاع به حتى بجزئه و لو مع حاجته لكن يبقى الكلام في مورد الشك
مثل ما اذا فرش حصيرا في المسجد او وضع حب ماء فيه و ان كان الظاهر في الاول الاختصاص
و اوضح من ذلك الترب الموضوعة فيه و شبهها الموضوعة في المساجد و شبهها بقصوده منه
اقسام كثيرة يكون الملك فيها للمسلمين و ليست من قبيل نفس المسجد و اجزائه فتعرض
الاصحاب لبيعها لا ينافي ما ذكرنا نعم ما ذكرنا لا يجري في الجذع المنكسر من جذوع المسجد
التي هي من اجزاء البنيان مع ان المحكي عن العلامة و ولده و الشهيدين و المحقق الثاني جواز
بيعه و ان اختلفوا في تقييد الحكم و اطلاقه كما سيجيء الا ان يلتزم بالفرق بين ارض المسجد
فان وقفها و جعلها مسجدا فك ملك بخلاف ما عداها من اجزاء البنيان كالاخشاب و
الاحجار فانها تصير ملكا للمسلمين فتأمل و كيف كان فالحكم في ارض المسجد مع خروجها عن الانتفاع
بها رأسا هو ابقاؤها مع التصرف في منافعها كما تقدم عن بعض الاساطين او بدونه و اما
اجزاؤه كجذوع سقفه و آجره من حائطه المنهدم فمع المصلحة في صرفه عينه فيه تعين لان
مقتضى وجوب ابقاء الوقف و اجزائه على حسب ما يوقفها اهلها وجوب ابقائها جزء
المسجد لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته بل يصرف من مال المسجد او بيت المال
و ان لم يكن مصلحة في ردة جزء للمسجد بناء على ما تقدم من ان الوقف في المسجد و اجزائه فك
ملك لم يجز بيعه لفرض عدم الملك و حينئذ فان قلنا بوجوب مراعاة الاقرب الى مقصود
الواقف فالاقرب فيتعين صرفه في مصالح ذلك المسجد كاعطائه لاجر المسجد و نحو ذلك كما عن جماعة
و الا صرف في مسجد اخر كما في الدروس و الا صرف في سائر مصالح المسلمين قيل بل لكل احد
حيازته و تملكه و فيه نظر و قد الحق بالمساجد المشاهد و المقابر و الخانات و المدارس
و القناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة و الكتب الموقوفة على المشتغلين و العبد المحبوس
في خدمة الكعبة و نحوها و الاشجار الموقوفة لانتفاع المارة و البواري الموضوعة
لصلاة المصلين و غير ذلك مما قصد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس او للمسلمين

ونحوهم من غير المحصورين لا للتحصيل المنافع بالاجارة ونحوها وصرفها في مصالحها كما
في الحمامات والدكاكين ونحوها لان جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات بالاصل اللازم
ابقاؤها على الاباحة كالطرق العامة والاسواق وهذا كله حسن على تقدير كون الوقف فيها
فك ملك لا تمليكا ولو اتلف شيئا من هذه الموقوفات او اجزائها متلف ففي الضمان
وجهان من عموم على اليد فيجب صرف قيمته في بدله وان ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه
والمفروض عدم المطالبة باجرة منافع هذه لو استوفاها ظالم كما لو جعل المدرسة بيت المسكن
او محرزا وان الظاهر من التامة حيث فسرت حديث اليد بالايصال الى المالك فيختص باملاك
الناس والاول احوط وقواه بعض الاعاظم وقد عرفت ان مقتضى العمومات في الوقف عدم جواز
البيع فاعلم ان لاصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة اقوالا احدها عدم الخروج عنه
اصلا وهو الظاهر من كلام الحلي حيث قال في ئر بعد نقل كلام المفيد قدس سره والذي
يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه وقبضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره عن وجوهه وسبله
ولا بيعه سواء كان بيعه ادر عليه ام لا وسواء خرب الوقف ولا يوجد من يراعيه
بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا ام لا قال الشهيد بعد نقل
اقوال المجوزين وابن ادريس سد الباب وهو نادر مع قوته وقد ادعى في السرائر
عدم الخلاف في المؤبد قال ان الخلاف الذي حكيناه بين اصحابنا انما هو اذا كان الوقف
على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم واما اذا كان الوقف على
قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غيره الى ان يرث الله
الارض لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين اصحابنا انتهى وفيه نظر يظهر مما سيأتي من كلام
من ظهور اقوال كثير من المجوزين في المؤبد وحكى المنع مطلقا عن الاسكافي وفخر الاسلام
ايضا الا في آلات الموقوف واجزائه التي انحصر طريق الانتفاع بها في البيع قال الاسكافي
فيما حكى عنه في المختلف ان الموقوف عليه رقيقا او غيره لو بلغ حاله الى زوال ما سبله

من منفعته

من منفعته فلا بأس ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن او صرفه فيما كان يصرف اليه منفعته
او رد ثمنه على منافع ما بقي من اصل ما حبس اذا كان في ذلك صلاح انتهى وقال فخر الدين في
الايضاح في شرح قول والده قدس سرهما ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع
به او انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب جواز بيعه قال بعد احتمال
المنع بعموم النص في المنع والاصح عندي جواز بيعه وصرف ثمنه في المماثل ان امكن والا ففي
غيره انتهى ونسب المنع ايضا الى الاطلاق لا ببيان يبتني على خروج مثل هذا عن محل الخلاف و
سيظهر هذا من عبارة الحلبي في الكافي ايضا فلاحظ الثاني الخروج عن عموم المنع في المنقطع
في الجملة خاصة دون المؤبد وهو المحكي عن القاضي حيث قال في محكي المهذب اذا كان الشيء
وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غيره الى ان يرث
الارض وعلى الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فان كان وقفا على قوم مخصوصين
وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسبما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه او فساده
او كان بأربابه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلف
منهم يؤدي الى فساده فانه حينئذ يجوز بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم
فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه ولا يجوز هبة الوقف ولا الصدقة
به ايضا وحكي عن المختلف وجماعة نسبته الى التفصيل الحلبي لكن العبارة المحكية عن كافيه
لا تساعد بل ربما استظهر منها المنع على الاطلاق فراجع وحكي التفصيل المذكور عن الصدوق في
والمحكي عن الفقيه انه قال بعد رواية علي بن مهزيار الآتية ان هذا وقف كان عليهم دون
من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا ثم على فقراء المسلمين الى ان يرث الله
تعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا ثم ان جواز بيع ما عدا الطبقة الاخيرة في المنقطع
لا يظهر من كلام الصدوق والقاضي كما لا يخفى ثم ان هؤلاء ان كانوا ممن يقولون برجوع
الوقف المنقطع الى ورثة الموقوف عليه فللقول بجواز بيعه وجه اما اذا كان منهم من يقوى

بوجوه بعد انقراض الموقوف عليه الى الواقف او ورثته فلا وجه للحكم بجواز بيعه وصرف
الموقوف عليه ثمنه في مصالحهم وقد حكى القول به هنا عن القاضي الا انه يوجه بانه لا
يقول ببقائه على ملك الواقف حين الوقف حتى يكون حبسا بل هو وقف حقيقي وتمليك
للموقوف عليهم مدة وجودهم وحينئذ فبيعهم له مع تعلق حق الواقف نظير بيع البطن الاول
مع تعلق حق ساير البطون في الوقف المؤبد لكن هذا الوجه لا يدفع الاشكال عن الحلي
المحكي عنه القول المتقدم حيث انه يقول ببقاء الوقف مطلقا على ملك الواقف هذا الثالث
الخروج عن عموم المنع والحكم بالجواز في المؤبد هو ما لحقه واما المنقطع فلم ينصوا عليه ولكن ظاهر
من بعضهم التعميم ومن بعضهم التخصيص بناء على قوله برجوع المنقطع الى ورثة الواقف كالشيخ
وسلار قدس سرهما ومن حكم برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى وجوه البر كالسيد
ابي المكارم بن زهرة فلا فرق بينه وبين المؤبد وكيف كان فالمناسب اولا نقل عبائر هؤلاء
فنقول قال المفيد في المقنعة الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث
الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الوقف
ادر عليهم وانفع لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقف عليه لم
يجز له الرجوع في شيء منه ولا تغيير شرائطه ولا نقله عن وجوهه وسبله ومتى اشترط الواقف في
الوقف انه متى احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه جاز له فعل
ذلك وليس لارباب الوقف بعد وفات الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع او هبة او يغيروا
شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان او غيره
او يحصل بحيث لا يجدي نفعا لهم فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه وكذلك ان حصلت
لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات
انتهى كلامه رحمه الله فقد استفاد من هذا الكلام في غاية المراد جواز بيع الوقف في خمسة
مواضع وضم صورة جواز الرجوع وجواز تغيير الشرط الى المواضع الثلثة المذكورة بعد

الموقوف

الموقوف الى الموقوف عليهم وهو خلاف الواقف فلاحظ وتامل ثم ان العلامة ذكر في التحرير ان قول
المفيد بانه لا يجوز الرجوع في الوقف الا ان يحدث الى قوله انفع لهم من تركه على حاله متاول
لعله من شذوذه مخالفته للقواعد لم يرتض بظاهره المفيد وقال في الانتصار على ما حكي عنه و
مما انفردت الامامية به القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز
لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة
الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة ثم احتج باتفاق الامامية ثم ذكر خلاف
ابن الجنيد ورده بكونه مسبوقا وملحوقا بالاجماع وانه انما عول في ذلك على ظنون له وحسبان
واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها انتهى ثم قال واما اذا صار بحيث لا يجدي نفعا او دعت
ارباب الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما جعل لمنافعهم
فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض منه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي
ذكرناه انتهى وقال في المبسوط وانما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه
اذا خيف على الوقف الخراب او كان بارباب حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام فح
يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه انتهى ثم احتج على ذلك بالاخبار وقال
سلار فيما حكي عنه ولا يخلو الحال في الوقف من ان يبقى ويبقى اهله على الحال التي وقف فيها
او يتغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء
من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم
حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم انتهى وقال في الغنية على ما حكي
عنه ويجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليهم اذا صار بحيث لا يجدي نفعا وخيف خرابه
او كانت بارباب حاجة شديدة دعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان
غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة الا على الوجه الذي ذكرنا جاز
انتهى وقال في الوسيلة ولا يجوز بيعه يعني الوقف الا باحد شرطين الخوف من خرابه او

حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكنه معها القيام به انتهى وقال الراوندي في فقه القرآن
على ما حكى عنه وانما يملك بيعه على وجه عندنا وهو اذا خيف على الوقف الخراب او كان
بارباب حاجة شديدة انتهى وقال في الجامع على ما حكي عنه فان خيف خرابه او كان بهم
حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة لم تستباح بها الى نفوس جاز بيعه انتهى وعن النزهة
لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه او يؤدي المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم او يكون
بهم حاجة عظيمة شديدة ويكون بيع الوقف اصلح لهم انتهى وقال في الشرايع ولا يصح
بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وقال في
كتاب الوقف ولو وقع بين الموقوف عليه خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع
خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه والوجه المنع انتهى ومثل عبارة
الشرايع في كتاب البيع والوقف عبارة القواعد في الكتابين وقال في تحرير لا يجوز بيع
الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها ولو وقع بين
خلف اربابه الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا ثم ذكر كلام ابن ادريس
وفتواه على المنع مطلقا وتنزيل قول بعض الاصحاب الجواز على المنقطع ونفيه الخلاف عن
المنع في المؤبد ثم قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت و
عادت مواتا ولم يمكن عمارتها ويشتري بثمنه ما يكون وقفا كان وجها انتهى وقال
في بيع التحرير ولا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا ولو ادى بقاؤه الى خرابه جاز وكذا يباع
لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على الوقف انتهى وعن الارشاد لا يجوز بيعه الا
ان يخرب او يؤدي الى الخلف بين اربابه انتهى وعن بيع الارشاد لا يصح بيع الوقف الا
ان يقع بين الموقوف عليه خلف يخشى به الخراب وقال في التذكرة في كتاب الوقف
على ما حكي عنه والوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف
فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد انتهى وقال في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف

لتعطل الملك به اذ الغرض منه التأبيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين
اربابه وخشي تلفه او ظهور فتنة بسببه جوز اكثر علمائنا بيعه انتهى وقال في غاية المراد
يجوز بيعه في موضعين خوف الفساد بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع الحاجة و
قال في التبصرة لا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده
وقال في اللمعة لو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه فالمشهور الجواز انتهى وقال في
تلخيص الخلاف على ما حكي عنه ان لاصحابنا في بيع الوقف اقوالا متعددة اشهرها جوازه اذا
وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشي خرابه ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه وهو قول
الشيخين واختاره نجم الدين والعلامة انتهى وقال في التنقيح على ما حكي عنه اذا ادى الى
الخراب لاجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به اصلا جاز بيعه وعن تعليق الارشاد يجوز
بيعه اذا كان فساد يستباح منه الانفس وعن ايضاح النافع انه جوز بيعه اذا اختلف
اربابه اختلافا يخاف منه القتال ونهب الاموال ولم يندفع الا بالبيع قال فلو امكن وقاله
ولو بحاكم الجور لم يجز ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه انتهى ومثله كلامه المحكي عن تعليقه
على الشرايع وقال في جامع المقاصد بعد نسبة ما في عبارة القواعد الى موافقة الاكثر
ان المعتمد جواز بيعه في ثلثة مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصير
المسجد اذا اندرست وجذعه اذا انكسر ثانيها اذا حصل خلف بين اربابه يخاف منه
تلف الاموال ومستنده صحيحة علي بن مهزيار ويشتري بثمنه في الموضعين ما يكون وقفا
على وجه يندفع به الخلف تحصيلا للمطلوب للواقف بحسب الامكان ويتولى ذلك الناظر
الخاص ان كان والا فالحاكم ثالثها اذا لحق بالموقوف عليه حاجة شديدة وان لم يكن ما يكفيهم
من غلة وغيرها لرواية جعفر بن حنان عن الصادق عليه السلام انتهى كلامه رفع مقامه
وقال في الروضة والاقوى في المسئلة ما دل عليه صحيحة ابن مهزيار عن ابي جعفر الجواد
صلوات الله عليه من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد معللا عليه السلام بانه

ربما جاء منه تلف الاموال والنفوس والظاهر من خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس بشرط
بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج اليه ارباب الوقف
ولم يكفهم غلته او كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه انتهى ونحوها ما عن
الكفاية هذه جملة من كلماتهم المرئية او المحكية والظاهر ان المراد بتأدية بقاء الوقف الى
خرابه حصول الظن بذلك الموجب لصدق الخوف لا التأدية على وجه القطع فيكون
عنوان التأدية في بعض تلك العبارات متحدا مع عنوان خوفها وخشيتها في بعضها الآخر
ولذلك عبر فقيه واحد تارة بهذا واخرى بذلك كما اتفق للفاضلين والشهيد ونسب
بعضهم عنوان الخلاف الى الاكثر كالعلامة في التذكرة والى الاشهر كما عن ايضاح النافع و
اخرى عنوان التأدية الى الاكثر كجامع المقاصد والى المشهور كاللمعة فظهر من ذلك ان جواز
البيع بظن تأدية بقائه الى خرابه مما تحققت فيه الشهرة بين المجوزين لكن المتيقن من
فتوى المشهور ما كان من اجل اختلاف اربابه اللهم الا ان يستظهر من كلماتهم كالمقنعة كون
الاختلاف من باب المقدمة وان الغاية المجوزة هي مظنة الخراب اذا عرفت جميع ما ذكرنا
فاعلم ان الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور الاولى ان يخرب الوقف بحيث لا
يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخلق والاقوى
جواز بيعه وفاقا لمن عرفت ممن تقدم نقل كلماتهم لعدم جريان ادلة المنع اما الاجماع
فواضح واما قوله عليه السلام لا يجوز شراء الوقف فلا ينصرف الى هذه الحالة واما
قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فلا يدل على المنع هنا لانه مسوق
لبيان وجوب مراعاة الكيفية المرسومة في انشاء الوقف وليس منها عدم بيعه بل عدم
جواز البيع من احكام الوقف وان ذكر في متن العقد للاتفاق على انه لا فرق بين ذكره
فيه وتركه وقد تقدم ذلك وتضعيف قول من قال ببطلان العقد اذا حكم بجواز بيعه
ولو سلم ان المأخوذ في الوقف ابقاء العين فانما هو مأخوذ فيه من حيث كون المقصود

انتفاع البطون به مع بقاء العين والمفروض تعذره هنا والحاصل ان جواز بيعه هنا غير مناف
لما قصده الواقف في وقفه من ملك البطون يجوز لهم البيع اذا اجتمع اذن البطن الموجود
مع اولياء سائر البطون وهو الحاكم او المتولي والحاصل ان الامر دائر بين تعطيله حتى يتلف
بنفسه وبين انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف وبين تبديله بما يبقى وينتفع به الكل و
الاول تضييع مناف لحق الله وحق الواقف وحق الموقوف عليه وبه يندفع استصحاب المنع
مضافا الى كون المنع السابق في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف وهو انتفاع جميع البطون
بعينه وقد ارتفع قطعا فلا يبقى ما كان في ضمنه واما الثاني فمع منافاته لحق سائر
البطون يستلزم جواز بيع البطن الاول اذ لا فرق بين اتلافه ونقله والثالث هو
المطلوب نعم يمكن ان يقال اذا كان الوقف مما لا يبقى بحسب استعداده العادي الى آخر
البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم فينتهي ملكه الى من ادرك آخر ازمنة بقائه
فتأمل وكيف كان فمع فرض ثبوت الحق للبطون اللاحقة فلا وجه لترخيص البطن الموجود
في اتلافه ومما ذكرنا يظهر ان الثمن على تقدير البيع لا يخص به البطن الموجود وفاقا لمن
تقدم ممن يظهر منه ذلك كالاسكافي والعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني
ويحكى عن التنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة لاقتضاء البدلية ذلك فان المبيع اذا كان ملكا
للموجودين بالفعل وللمعدومين بالقوة كان الثمن كذلك فان الملكية اعتبار عرفي او
شرعي يلاحظها المعتبر عند تحقق اسبابها فكما ان الموجود مالك له فعلا ما دام موجودا
بتمليك الواقف فكذلك المعدوم مالك له شأنا بمقتضى تمليك الواقف وعدم تعقل الملك
للمعدوم انما هو في الملك الفعلي لا الشأني ودعوى ان الملك الشأني ليس شيئا محققا
موجودا يكذبها انشاء الواقف له كانشائه للملك الموجود فلو جاز ان تخرج العين الموقوفة
الى ملك الغير بعوض لا يدخل في ملك المعدوم على نهج دخول المعوض جاز ان تخرج بعوض
لا يدخل في ملك الموجود والى هذا اشار الشهيد قدس سره في الفرع الآتي حيث قال انه

يعنى الثمن صار مملوكا على حد الملك الاول اذ يستحيل ان يملك لا مع حده خلافا للظاهر بعض
العبارة المتقدمة واختاره المحقق فى الشرايع فى دية العبد الموقوف المقتول ولعل وجهه
ان الوقف ملك للبطن الموجود غاية الامر تعلق الحق البطون اللاحقة به فاذا فرض جواز
بيعه انتقل الثمن الى من هو مالك له فعلا والملزم من حق تعلق الحق بعين المبيع تعلقه بالثمن
ولا دليل عليه ومجرد البدلية لا يوجب ترتيب جميع اللوازم اذ لا عموم لفظى يقتضى البدلية
والتنزيل بل هو بدل له فى الملكية وما يتبعها يتبعها من حيث هو ملك وفيه ان النقل
الى المشترى ان كان هو الاختصاص الموقت الثابت للبطن الموجود لزم منه رجوع المبيع
بعد انعدام البطن البايع الى البطن اللاحق فلا يملكه المشترى ملكا مستمرا وان كان هو
مطلق الاختصاص المستقر الذى لا يزول الا بالناقل فهو لا يكون بثبوت جميع الاختصاصات
الحاصلة للبطون له فالثمن لم على نحو المثمن ومما ذكرنا تعرف ان اشتراك البطون فى
الثمن اولى من اشتراكهم فى دية العبد المقتول حيث انه بدل شرعى يكون الحكم به متأخرا
عن تلف الوقف فجاز عقلا منع سراية حق البطون اللاحقة اليه بخلاف الثمن فانه
يملكه من يملكه بنفس خروج الوقف عن ملكهم على وجه المعاوضة الحقيقية فلا يعقل اختصاص
العوض بمن لم يختص بالمعوض ومن هنا اتضح ايضا ان هذا اولى بالحكم من بدل الرهن
الذى حكموا بكونه رهنا لان حق الرهنية متعلق بالعين من حيث انه ملك لمالكه
الاول فجاز ان يرتفع لا الى بدل بارتفاع ملكية المالك الاول بخلاف الاختصاص الثابت
للبطن المعدوم فانه ليس قائما بالعين من حيث انه ملك البطن الموجود بل
اختصاص موقت نظير اختصاص البطن الموجود بانشاء مقارن به يجب الجمل منافى
منشأ الوجود وقد تبين مما ذكرنا ان الثمن حكمه حكم الوقف فى كونه ملكا لجميع البطون
على ترتيبهم فان كان مما يمكن ان يبقى وينتفع به البطون على نحو المبدل وكانت مصلحة
البطون فى بقائه ابقى والا ابدل مكانه ما هو اصلح ومن هنا ظهر عدم الحاجة الى صيغة

الوقف فى البدل بل نفس البدلية يقتضى كونه كالمبدل ولذا علله الشهيد قدس سره فى
غاية المراد بقوله لانه صار مملوكا على حد الملك الاول اذ يستحيل ان يملك لا على حده
ثم ان هذه العين حيث صارت ملكا للبطون فلهم او لوليهم ان ينظر فيه ويتصرف فيه
بحسب مصلحة جميع البطون ولو بالابدال بعين اخرى اصلح لهم بل قد يجب اذا كان
تركه يعد تضييعا للحقوق وليس حكمه حكم الوقف وليس مثل الاصل ممنوعا عن بيعه الا لعذر
لان ذلك كان حكما من احكام الوقف الابتدائى وبدل الوقف انما هو بدل له فى كونه
ملكا للبطون فلا يترتب عليه جميع احكام الوقف الابتدائى ومما ذكرنا ايضا يظهر
عدم وجوب شراء المماثل للوقف كما هو ظاهر التذكرة والارشاد وجامع المقاصد
والتنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة بل قد لا يجوز اذا كان غيره اصلح لان الثمن اذا صار ملكا
للموقوف عليهم الموجودين والمعدومين فاللازم ملاحظة مصلحتهم خلافا للعلامة وولده
والشهيد وجماعة فاوجبوا المماثل مع الامكان لكون المثل اقرب الى مقصود الواقف
وفيه مع عدم انضباط غرض الواقف اذ قد يتعلق غرضه بكون الموقوف عليه عينا خاصة
وقد يتعلق بكون منفعة الوقف مقدارا معينا من دون تعلق غرض بالعين وقد
يكون الغرض خصوص الانتفاع بثمرته كما لو وقف بستانا لينتفعوا بثمرته فبيع فدار
الامر بين ان يشترى بثمنه بستان فى موضع لا يصل اليهم الا قيمة الثمرة وبين ان يشترى
ملك اخر يصل اليهم اجرة منفعته فان الاول وان كان مماثلا الا انه ليس اقرب الى غرض
الواقف انه لا دليل على وجوب ملاحظة الاقرب الى مقصوده انما اللازم ملاحظة مدلول
كلامه فى انشاء الوقف ليجرى الموقوف على حسب ما يوقفها اهلها فالحاصل ان الوقف
ما دام موجودا بشخصه لا يلاحظ فيه الا مدلول كلام الواقف واذا بيع وانتقل الثمن
الى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه الا مصلحتهم هذا قال العلامة فى محكى التذكرة كل مورد
جوزنا بيع الوقف فانه يباع ويصرف الثمن الى جهة الوقف فان امكن شراء مثل تلك

العين ما ينتفع به كان اولى والا جاز شراء بعض ما يصلح وقفه والا صرف الثمن الى الموقوف
عليه يعمل به ما شاء لان فيه جمعا بين التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه
على الدوام وبين النص الدال على الدوام وبين النص على عدم جواز مخالفة الواقف من
شرط التابيد فاذا لم يكن التابيد بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه موافق لغرض
الواقف وداخل تحت الاول الذى وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية الكلية يقتضي
لفوات الغرض باجمعه ولان منع الثمن على البطون يقتضي خروج باقي البطون عن
الاستحقاق بغير وجه وجيه وقال بعض علمائنا وانك بعد ان ثمن الوقف كقيمة الموقوف
اذا تلف فيصرف الثمن على الموقوف عليهم على راى انتهى ولا يخفى عليك مواقع الرد والقبول
في كلام قدس سره ثم ان المتولى للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم من قبل سائر
البطون ويحتمل ان يكون هذا الى الناظر ان كان لانه المنصوب لمعظم الامور الراجعة الى
الوقف الا ان يقال بعدم انصراف وظيفته المجعولة من قبل الواقف الى التصرف في نفس
العين والظاهر سقوط نظارته عن بدل الوقف ويحتمل بقاؤه لتعلق حقه بالعين الموقوفة
فيتعلق ببدلها ثم انه لو لم يمكن شراء بدله ولم يكن الثمن مما ينتفع به مع بقاء عينه كالنقدين
فلا يجوز دفعه الى البطن الموجود لما عرفت من كونه كالمبيع مشتركا بين جميع البطون وح
فيوضع عند امين حتى يتمكن من شراء ما ينتفع به ولو مع الخيار الى مدة ولو طلب ذلك
البطن الموجود فلا يبعد وجوب اجابته ولا يعطل الثمن حتى يوخذ ما يشترى به من غير
خيار نعم لو رضي الموجود بالاتجار به وكانت المصلحة في التجارة جاز مع المصلحة الى ان
يوجد البدل والربح تابع للاصل ولا يملكه الموجود وحده لانه جزء من المبيع وليس كالنماء
الحقيقي ثم لا فرق في جميع ما ذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب
لكله او بعضه فيباع البعض الخراب ويجعل بدله ما يكون وقفا ولو كان صرف ثمنه في
باقيه بحيث يوجب زيادة منفعته جاز مع رضى الكل لما عرفت من كون الثمن ملكا

للبطون

ملكا للبطون فلهم التصرف فيه على نحو المصلحة ومنه يعلم جواز صرفه في تعمير وقف آخر
عليهم على نحو هذا الوقف فيجوز صرف ثمن ملك مخروب في تعمير وقف آخر عليهم ولو خرب
بعض الوقف وخرج عن الانتفاع وبقي بعضه محتاجا الى عمارة لم يكن بدونها انتفاع
البطون اللاحقة فهل يصرف ثمن المخروب الى عمارة الباقي وان لم يرض البطن الموجود
وجهان آتيان فيما اذا احتاج اصلاح الوقف بحيث لا يخرج عن قابلية انتفاع البطون
اللاحقة الى صرف منفعته الحاضرة التي يستحقها البطن الموجود اذا لم يشترط الواقف
اخراج مؤنة الوقف من منفعته قبل القسمة في الموقوف عليهم وهذا من نوع ما يستخرجها
الماهر بعد التامل الصورة الثانية ان يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به
بحيث يصدق عرفا انه لا منفعة فيه كدار انهدمت فصارت عرصة تؤجر للانتفاع بها
باجرة لا تبلغ شيئا معتدا به فان كان ثمنه على تقدير البيع لا يعطى به الا ما كان منفعته
كمنفعة العرصة فلا ينبغي الاشكال في عدم الجواز وان كان يعطى بثمنه ما يكون منفعته
اكثر من العرصة بل يساوي منفعة الدار ففي جواز البيع وجهان من عدم دليل على الجواز
مع قيام المقتضي للمنع وهو ظاهر المشهور حيث قيدوا الخراب المسوغ للبيع بكونه بحيث
لا يجدي نفعا وقد تقدم التصريح من العلامة في التحرير بانه لو انهدمت الدار لم تخرج
العرصة من الوقف ولم يجز بيعها اللهم الا ان يحمل النفع المنفي في كلام المشهور على النفع
المعتد به بحسب حال العين فان الحمام الذي يستاجر كل سنة مائة دينار اذا صارت عرصة
يوجر كل سنة خمسة دراهم او عشرة لغرض جزئي كجمع الزبايل ونحوه يصدق عليه انه
لا يجدي نفعا وكذا القرية الموقوفة فان خرابها بغور انهارها وهلاك اهلها ولا
تكون بسلب منافع اراضيها راسا ويشهد لهذا ما تقدم عن التحرير من جعل عرصة الدار
المنهدمة مواتا لا ينتفع بها بالكلية مع انها كثيرا ما تستاجر للاغراض الجزئية فالظاهر
دخول الصورة المذكورة في اطلاق كلام كل من سوغ البيع عند خرابه بحيث لا يجدي

نصا ويشمله الاجماع المدعى فى الانتصار والغنية لكن الخروج عن ذلك من عموم ادلة وجوب
العمل بمقتضى الوقف الذى هو حبس العين وعموم قوله لا يجوز شراء الوقف مشكل و
يؤيد المنع البيع حكم اكثر من تاخر عن الشيخ بالمنع عن بيع النخلة المنقلعة بناء على جواز الانتفاع
بها فى وجوه اخر كالتسقيف وجعلها جسرا او نحو ذلك بل ظاهر المختلف حيث جعل النزاع بين
الشيخ والحلى لفظيا حيث نزل تجويز الشيخ على صورة عدم امكان الانتفاع به فى منفعة اخرى الاتفاق
على المنع اذا حصل فيه انتفاع ولو قليلا نعم لو كان قليلا فى الغاية بحيث يلحق بالمعدوم امكن
كما يظهر من التمثيل بجعله جسرا انتهى
الحكم بالجواز لانصراف قوله لا يجوز شراء الوقف الى غير هذه الحالة وكذا حبس العين
وتسبيل المنفعة انما يجب الوفاء به ما دام المنفعة المعتد بها موجودة والا فمجرد حبس العين
وامساكه ولو من دون منفعة لو وجب الوفاء به لمنع من البيع فى الصورة الاولى ثم ان
الحكم المذكور جار فيما اذا صارت منفعة الموقوف قليلة لعارض اخر غير الخراب لجريان
ما ذكرنا فيه ثم انك قد عرفت فيما سبق انه ذكر بعض ان جواز بيع الوقف لا يكون الا مع
بطلان الوقف فى الصورة الاولى وعرفت وجه النظر فيه ثم وجه بطلان الوقف فى
الصورة الاولى بفوات شرط الوقف المراعى فى الابتداء والاستدامة وهو كون العين مما
ينتفع بها مع بقاء عينها وفيه ما عرفت سابقا من ان بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحا
لا وجه له فى الوقف المؤبد مع انه لا دليل عليه مضافا الى انه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور
فى الاستدامة فان الشروط فى العقود الناقلة يكفى وجودها حين النقل فيخرج المبيع عن
المال والخروج ذلك عن ملك المشترى من ان جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان كما تقدم
ثم ذكر انه يمكن ان يقال بالبطلان ايضا بانعدام عنوان الوقف فيما اذا وقف بستانا ملاحظا فى عنوانه البستانية
بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم الى الجواز فى عنوانه وقضاء البنائية فخربت حتى خرجت
عن قابليته ذلك فانه وان لم تبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من
عنوان الوقف واحتمال بقاء العرصة على الوقف باعتبار انها جزء من الوقف وهى باقية

وخراب

وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه لا يقتضى بطلانه فيها مدفوع بان العرصة كانت جزءا من
العرصة كانت جزءا من الموقوف من حيث كونه بستانا لا مطلقا فهى حينئذ جزء عنوان
الوقف الذى فرض خرابه ولو فرض ارادة وقفها ليكون بستانا او غيره لم يكن اشكال
فى بقائها لعدم ذهاب عنوان الوقف وربما يؤيد ذلك فى الجملة ما ذكروه فى باب الوصية
من انه لو اوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصى بطلت الوصية لانتفاء موضوعها نعم
لو لم تكن الدارية والبستانية ونحو ذلك مثلا عنوانا للوقف وان قارنت وقفه بل
كان المقصود الانتفاع به فى كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير احواله ثم ذكر ان
فى عود الوقف الى ملك الواقف او وارثه بعد البطلان او الموقوف عليه وجهان اقول
يرد على ما قد يقال بعد الاجماع على انعدام العنوان لا يوجب بطلان الوقف بل ولا جواز
البيع وان اختلفوا فيه عند الخراب او خوفه لكنه غير تغير العنوان كما لا يخفى انه لا وجه
للبطلان بانعدام العنوان لانه ان اريد بالعنوان ما جعل مفعولا فى قوله وقفت
هذا البستان فلا شك فى انه ليس الا كقوله بعت هذا البستان او وهبته فان التمليك المعلق
بعنوان لا يقتضى دوران الملك مدار العنوان فالبستان اذا صار ملكا فقد ملك
كل جزء خارجى وان لم يكن فى ضمن عنوان البستان وليس التمليك من قبيل الاحكام الجعلية
المتعلقة بالعنوانات وان اريد بالعنوان شىء اخر فهو خارج عن مصطلح اهل العرف و
العلم ولا بد من بيان المراد منه هل يراد ما اشترط لفظا او قصدا فى الموضوع زيادة على
عنوانه واما تأييده ما ذكر بالوصية فالمناسب ان يقاس ما نحن فيه بالوصية بالبستان بعد
تمامها وخروج البستان عن ملك الموصى بموته وقبول الموصى له فهل يرضى احد بالتزام
بطلان الوصية بصيرورة البستان عرصة نعم الوصية قبل تمامها يقع الكلام فى بقائها
وبطلانها من جهات اخر ثم ما ذكره من الوجهين مما لا يعرف وجه بعد انطباق كل من
قال بخروج الوقف المؤبد عن ملك الواقف على عدم عوده اليه ابدا الصورة الثالثة

ان تخرب بحيث يقل منفعته لكن لا الى حد يلحق بالمعدوم والاقوى هنا المنع وهو
الظاهر من الاكثر في مسئلة النخلة المنقلعة حيث جوّز الشيخ رحمه الله بيعها محتجا بانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل
ولا يرجى عوده ومنعه الحلي قائلا ولا يجوز بيعها بل ينتفع بها بغير البيع مستندا الى وجوب
ابقاء الوقف على حاله مع امكان الانتفاع وزوال بعض المنافع لا يستلزم زوال
جميعها لامكان التسقيف بها ونحوه وحكي موافقته عن الفاضلين والشهيدين والمحقق
الثاني واكثر المتاخرين وحكي في الايضاح عن والده قدس سره ان النزاع بين الشيخ
والحلي لفظي واستحسنه لان في تعليل الشيخ اعترافا بسلب جميع منافعها والحلي فرض
وجود منفعة ومنع لذلك بيعها قيل ويمكن بناء نزاعهما على رعاية المنفعة المعد
لها الوقف كما هو الظاهر من تعليل الشيخ والخلوص تامل وكيف كان فالاقوى
هنا المنع واولى بالمنع ما لو قلت منفعة الوقف من دون خراب فلا يجوز بذلك
البيع الا اذا قلنا بجواز بيعه اذا كان اعود وسيجيء تفصيله في الصورة الرابعة ان يكون
بيع الوقف انفع واعود للموقوف عليه وظاهر المراد منه ان يكون ثمن الوقف ازيد
نفعا من المنفعة الحاصلة تدريجا مدة وجود الموقوف عليه وقد نسب جواز البيع هنا
الى المفيد وقد تقدم عبارته فراجع و[...] النفع قد تلاحظ بالنسبة الى البطن
الموجود وقد تلاحظ بالنسبة الى جميع البطون اذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف
بثمنه والاقوى المنع مطلقا وفاقا للاكثر بل الكل بناء على ما تقدم من عدم دلالة قول
المفيد على ذلك وعلى تقديره فقد تقدم عن السرائر ان كلام المفيد متاول وكيف كان
فلا اشكال في المنع لوجود مقتضي المنع وهو وجوب العمل على طبق انشاء الواقف
وقوله عليه السلام لا يجوز شراء الوقف وغير ذلك وعدم ما يصلح للمنع عدا رواية
ابن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حيان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام

عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس
بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه
فقال عليه السلام جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان لم تخرج من غلة تلك
الارض التي اوقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطى الذي اوصى له
من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس
لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك
قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت ثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها نها
ما بقي احد منهم فان انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت ثلثمائة درهم لقرابة الميت يرد
الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت
فلورثة قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال
نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا والخبر المروي عن الاحتجاج ان الحميري كتب
الى صاحب الزمان جعلني الله فداه انه روي عن الصادق عليه السلام خبر ماثور ان
الوقف اذا كان على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك
اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز
ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب عليه السلام اذا كان
الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما
يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله تعالى دلت على جواز البيع اما في خصوص
ما ذكره الراوي وهو كون البيع اصلح واما مطلقا بناء على عموم الجواب لكنه مقيد بالاصلح
لمفهوم رواية جعفر كما انه يمكن حمل اعتبار رضى الكل في رواية جعفر على صورة بيع
تمام الوقف لا اعتباره في بيع كل واحد بقرينة رواية الاحتجاج ويؤيد المطلب صدر
رواية ابن مهزيار الآتية لبيع حصة ضيعة الامام عليه السلام من الوقف والجواب اما عن

رواية جعفر بانها انما تدل على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم لا لمجرد كون البيع انفع
فالجواز مشروط بالامرين كما تقدم عن ظاهر النزهة وسيجيء الكلام في هذا القول
بل يمكن ان يقال ان المراد بكون البيع خيرا لهم مطلق النفع الذي يلاحظه الفاعل ليكون
منشأ لارادته فليس مراد الامام عليه السلام بيان اعتبار ذلك تعبدا بل المراد بيان
الواقع الذي فرضه السائل يعني اذا كان الامر على ما ذكرت من المصلحة في بيعه جاز كما
يقال اذا اردت البيع ورايته اصلح من تركه فبع وهذا مما لا يقول به احد ويحتمل
ايضا ان يراد من الخير هو خصوص دفع الحاجة التي فرضها السائل وعن المختلف و
جماعة الجواب عنه بعدم ظهوره في المؤبد لاقتصاره على ذكر الاعقاب وفيه نظر لان
الاقتصار في مقام الحكاية لا تدل على الاختصاص او يصح ان يقال في الوقف المؤبد انه
وقف على الاولاد مثلا وحينئذ فعلى الامام عليه السلام ان يفصل اذا كان بيع المؤبد
غير جائز في الحكم فافهم وكيف كان ففي الاستدلال بالروايتين مع ما فيهما من الاشكال
على جواز البيع بمجرد الاصلحية ففيه اشكال مع عدم الظفر بالقائل عدا ما يقال
توهم ظاهر عبارة المفيد المتقدمة ومما ذكرنا يظهر الجواب عن رواية الحميري ثم انك
لو قلنا في هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطون اللاحقة للبايع يتصرف فيه على ما شاء
ومنه يظهر وجه اخر لمخالفة الروايتين للقواعد فان مقتضى كون العين مشتركة بين
البطون كون بدله كذلك كما تقدم من استحالة ان يكون بدله ملكا لخصوص البايع فيكون تجويز
البيع في هذه الصورة والتصرف في الثمن رخصة من الشارع للبايع في اسقاط حق
اللاحقين اما من قبل البيع نظير الرجوع في الهبة المتحقق ببيع الواهب لئلا يقع البيع على
المال المشترك فيستحيل كون بدله مختصا الصورة الخامسة ان يلحق الموقوف عليهم ضرورة
شديدة وقد تقدم عن جماعة تجويز البيع في هذه الصورة بل عن الانتصار والغنية
الاجماع ويدل عليه رواية جعفر المتقدمة ويرده ان ظاهر الرواية انه يكفي في البيع

عدم

عدم كفاية غلة الارض لمؤنة سنة الموقوف عليهم كما لا يخفى وهذا اقل مراتب الفقر الشرعي
والماخوذ في عبائر من تقدم من المجوزين اعتبار الضرورة والحاجة الشديدة وبينها وبين
مطلق الفقر عموم من وجه اذ قد يكون فقيرا ولا يتفق له حاجة شديدة بل مطلق الحاجة لوجدانه
من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه وقد يتفق الحاجة والضرورة الشديدة في بعض
الاوقات لمن يقدر على مؤنة سنته فالرواية بظاهرها غير معمول بها مع انه قد يقال ان ظاهر الجواب
جواز البيع بمجرد رضى الكل وكون البيع انفع ولو لم يكن حاجة وكيف كان فلا يبقى للجواز عند
الضرورة الشديدة الا الاجماعات المنقولة المعتضدة بفتوى جماعة وفي الخروج بها عن قاعدة عدم
جواز البيع وعن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختص بالبطن الموجود مع
وهنه بمصير جمهور المتاخرين وجماعة من القدماء الى الخلاف بل معارضته بالاجماع المدعى
في السرائر اشكال الصورة السادسة ان يشترط البايع بيعه عند الحاجة او اذا كان فيه مصلحة
البطن الموجود او جميع البطون او عند مصلحة خاصة على حسب ما يشترط فقد اختلف كلمات
العلامة ومن تاخر عنه في ذلك فقال في الارشاد ولو شرط بيع الوقف عند حصول ضرر
كالخراج والمؤن من قبل الظالم وشراء غيره بثمنه فالوجه الجواز انتهى وفي القواعد ولو شرط
بيعه عند الضرورة كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه
عن حد الانتفاع او قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال ومع البطلان ففي ابطال الوقف نظر انتهى
وذكر في الايضاح في وجه الجواز رواية جعفر بن حنان المتقدمة قال فاذا جاز بغير شرط
فمع الشرط اولى وفي وجه المنع ان الوقف للتابيد والبيع ينافيه قال والاصح انه لا يجوز
بيع الوقف بحال انتهى وقال الشهيد في الدروس ولو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم
او وقوع الفتنة بينهم فاولى بالجواز انتهى ويظهر منه ان للشرط تاثيرا وانه يحتمل المنع من
دون الشرط والتجويز معه وعن المحقق الكركي انه قال التحقيق ان كل موضع قلنا بجواز
بيع الوقف يجوز في الوقف اشتراط البيع الوقف في تلك الحالة لانه شرط مؤكد وليس بمناف

للتابيد المعتبر في الوقف لانه مقيد واقعا بعدم حصول احد اسباب المنع واما الاول فلانه فلا يصح جعله حبسا لان اشتراط شراء شيء بثمنه يكون وقفا مناف لذلك لاقتضائه الخروج عن الملك فلا يكون وقفا ولا حبسا انتهى اقول يمكن ان يقال بعد التمسك في الجواز بعموم الوقوف على حسب ما يوقفها والمؤمنون عند شروطهم بعدم ثبوت كون جواز البيع منافيا لمقتضى الوقف فلعله مناف لاطلاقه ولذا يجتمع الوقف مع جواز البيع لا يبطل الوقف مع جواز البيع عند طرو مسوغاته فان التحقيق كما عرفت سابقا ان جواز البيع لا يبطل الوقف بل هو وقف يجوز بيعه فاذا بيع خرج عن كونه وقفا ثم انه لو سلم المنافاة فانما هو بيعه للبطن الموجود واكل ثمنه واما تبديله بوقف آخر فلا تنافي بينه وبين مفهوم الوقف فمعنى كونه حبسا كونه محبوسا من ان يتصرف فيه بعض طبقات الملاك على نحو الملك المطلق واما حبس شخص الوقف فهو لازم لاطلاقه وتجرده عن مسوغات الابدال شرعية كانت كخوف الخراب او الجعل الواقف كالاشتراط في متن العقد فتامل ثم انه روي صحيحا في الكافي ما ذكره امير المؤمنين عليه السلام في كيفية وقف ماله في عين ينبع فان اراد يعني الحسن عليه السلام ان يبيع نصيبا من المال ليقضي به الدين فليفعل ان شاء لا حرج عليه وان شاء جعله سري الملك وان ولد علي ومواليهم واموالهم الى الحسن بن علي وان كانت دار الحسن بن علي غير دار الصدقة فبدا له ان يبيعها فليبعها ان شاء ولا حرج عليه فيه فان باع فانه يقسم ثمنها ثلثة اثلاث فيجعل ثلثا في سبيل الله ويجعل ثلثا في بني هاشم وبني المطلب وثلثا في آل ابي طالب وانه يضعه فيهم حيث يراه الله ثم قال وان حدث في الحسن او في الحسين حدث فان الآخر منهما ينظر في بني علي الى ان قال فانه يجعله في رجل يرضاه من بني هاشم وانه يشترط على الذي يجعله اليه ان يترك هذا المال على اصوله وينفق الثمرة حيث امره الله به من سبيل الله ووجوهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب والقريب والبعيد لا يباع شيء منه ولا يوهب ولا

يورث

يورث الرواية وظاهرها جواز اشتراط البيع في الوقف لنفس البطن الموجود فضلا عن البيع لجميع البطون وصرف ثمنه فيما ينتفعون به والسند صحيح والتاويل مشكل والعمل اشكل الصورة السابعة ان يؤدي بقاؤه الى خرابه علما او ظنا وهو المعبر عنه بخوف الخراب في كثير من العبائر المتقدمة والاداء الى الخراب قد يكون للخلف بين اربابه وقد يكون لا له والخراب المعلوم او المخوف قد يكون على حد يسقط من الانتفاع نفعا معتدا به وقد يكون على وجه نقص المنفعة واما اذا فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب بوجه آخر كانتفاعه السابق او ازيد فلا يجوز بيعه الا على ما استظهره بعض من تقدم كلامه سابقا من ان تغير عنوان الوقف يسوغ بيعه وقد عرفت ضعفه ثم ان صريح جماعة تجويز البيع في صورة التادية الى الخراب ولو لغير الاختلاف ومنهم من خصه بهذه الصورة الصورة الثامنة ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال او النفس وان لم يعلم او يظن بذلك فان الظاهر من بعض العبارات السابقة جوازه لذلك خصوصا من عبر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب الصورة التاسعة ان يؤدي الاختلاف بينهم الى ضرر عظيم من غير تقييد بتلف المال فضلا عن خصوص الوقف الصورة العاشرة ان يلزم فساد يستباح منه الانفس والاقوى الجواز مع تادية البقاء الى الخراب على وجه لا ينتفع به نفعا يعتد به عرفا سواء كان لاجل الاختلاف او غيره والمنع في غيره من جميع الصور اما الجواز في الاول فلما مر من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع فان الغرض من عدم البيع عدم انقطاع شخصه فاذا فرض العلم او الظن بانقطاع شخصه فدار الامر بين انقطاع شخصه ونوعه وبين انقطاع شخصه لا نوعه كان الاول اولى فليس فيه منافاة لغرض الواقف اصلا واما الادلة الشرعية فغير ناهضة لاختصاص الاجماع وانصراف النصوص الى غير هذه الصورة واما الموقوف عليهم فالمفروض اذن الموجود منهم وقيام الناظر العام او الخاص مقام غير الموجود نعم قد يشكل الامر فيما لو فرض تضرر البطن الموجود من بيعه للزوم تعطيل الانتفاع الى زمان وجدان

البدل او كون البدل تقليل المنفعة بالنسبة الى الباقي ومما ذكرنا يظهر انه يجب تاخير البيع الى
آخر ازمنة امكان البقاء مع عدم فوات الاستبدال فيه ومع فوته ففي تقديم البيع اشكال
ولو دار الامر بين بيعه والابدال به وبين صرف منفعته الحاصلة مدة من الزمان لتعميره
ففي ترجيح حق البطن الذي يفوته المنفعة او حق الواقف وسائر البطون المتاخرة المتعلق
بشخص الوقف وجهان لا يخلو اولهما عن قوة اذا لم يشترط الواقف اصلاح الوقف من منفعته
مقدما على الموقوف عليه وقد يستدل على الجواز فيما ذكرناه بما في التنقيح من ان بقاء الوقف
على حاله والحال هذه اضاعة واتلاف للمال وهو منهي عنه شرعا فيكون البيع جائزا ولعله اراد
الجواز بالمعنى الاعم فلا يرد عليه انه يدل على وجوب البيع وفيه ان المحرم هو اضاعة المال المسلط
عليه لا ترك المال الذي لا سلطان عليه الى ان يخرب بنفسه والا لزم وجوب تعمير الاوقاف
المشرفة على الخراب بغير البيع مهما امكن مقدما على البيع اذا لم يكن البيع والحاصل ان ضعف
هذا الدليل بظاهره واضح ويتضح فساده على القول بكون الثمن للبطن الموجود لا غير ويتلوه
في الضعف ما عن المختلف والتذكرة والمهذب وغاية المرام من ان الغرض من الوقف
استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والجمود على العين
مع تعطيلها تضييع للغرض كما انه لو تعطلت الهدي ذبح في الحال وان اختص بموضع فلما
تعذر مراعاة المحل ترك مراعاة الخاص المتعذر وفيه ان الغرض من الوقف استيفاء
المنافع من شخص الموقوف لانه الذي دل عليه صيغة الوقف والمفروض تعذره فيسقط
وقيام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لانه اقرب الى مقصود الواقف فرع
الدليل على وجوب اعتبار ما هو الاقرب الى غرض الواقف بعد تعذر اصل الغرض فالاولى
منع جريان ادلة المنع مع خوف الخراب المسقط للمنفعة راسا وجعل دليل المنع في
هذا القسم من الصورة السابقة وفيما عداها من الصورة اللاحقة بها فلعموم قوله ع
لا يجوز شراء الوقف ولا يدخل الغلة في ملكك فان ترك الاستفصال فيه يعم

المشرف

المشرف بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجوه المجوزة وعدمه الموجب لحمل فعل البائع
على الصحة يدل على ان الوقف ما دام له غلة لا يجوز بيعه وكذا قوله عليه السلام الوقوف على
حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله وما دل على انه يترك حتى يرثها وارث السموات والارض
هذا كله مضافا الى الاستصحاب في جميع هذه الصور وعدم الدليل الوارد عليه عدا المكاتبة
المشهورة التي انحصر تمسك كل من جوز في هذه الصور فيها وهي مكاتبة ابن مهزيار قال
كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف
الخمس ويسئلك عن رايك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها
موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني امره ببيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي
ان ذلك رايي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له قال فكتبت اليه ان بين
من وقف عليهم بقية هذه الضيعة اختلافا شديدا وليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بتفاقم
بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك
امرته فكتب بخطه واعلمه ان رايي له ان كان قد علم الاختلاف بين ارباب الوقف ان بيع الوقف
امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس الخبر حيث انه يمكن الاستدلال
بها في القسم الثاني من الصورة السابقة بناء على ظهور قوله عليه السلام فانه ربما تعليل لجواز البيع
في صورة الاختلاف وان المراد بالمال هو الوقف فان ضم النفوس انما هو لبيان الضرر
المترتب على الاختلاف لان المناط في الحكم هو اجتماع الامرين كما لا يخفى فيكون حاصل التعليل
انه كلما كان الوقف في معرض الخراب جاز بيعه وفيه ان المقصود جواز بيعه اذا ادى
بقاؤه الى الخراب علما او ظنا لا مجرد كونه ربما يؤدي اليه المجامع للاحتمال المساوي او مظنون
الرجوع على ما هو الظاهر من لفظ ربما كما لا يخفى على المتتبع لموارد استعمالاته ولا اظن
احدا يلتزم بجواز البيع بمجرد احتمال ادائه بقائه الى الخراب لان كلمات من عبر بهذا
العنوان كما عرفت بين قولهم ادى بقائه الى خرابه وبين قولهم يخشى او يخاف خرابه

الخوف عند المشهور كما يعلم من سائر موارد الهلاك ثم مثل قولهم يجب الافطار والتيمم
مع خوف الضرر ويحرم السفر مع خوف الهلاك لا بتحقق الا بعد قيام امارة الخوف هذا
مع ان مناط الجواز على ما ذكر تلف الوقف راسا وهو القسم الاول من الصورة الثامنة التي
جوزنا فيها البيع فلا يشمل الخراب الذي لا يصدق معه التلف مع انه لا وجه بناء على عموم
التعليل للاقتصار على خوف خراب خصوص الوقف بل كلما خيف تلف مال جاز بيع الوقف
واما تقريب الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع في الصورة الثامنة وهي صورة وقوع الاختلاف
الذي ربما اوجب تلف الاموال والنفوس فهو ان الحكم بالجواز معلق على الاختلاف الذي
ان قوله عليه السلام فانه ربما اه مقيد بالاختلاف الخاص وهو الذي لا يؤمن معه من التلف
لان العلة تقيد المعلول كما في قولك لا تاكل الرمان لانه حامض وفيه ان اللازم على هذا
تعميم الجواز في كل مورد لا يؤمن معه من تلف الاموال والنفوس وان لم يكن من جهة اختلاف
الموقوف عليهم فيجوز بيع الوقف لاصلاح كل فتنة وان لم يكن لها دخل في الوقف اللهم
الا ان يدعى سوق العلة مساق التقريب لا التعليل الحقيقي حتى يتعدى الى جميع موارده
لكن تقييد الاختلاف حينئذ بكونه مما لا يؤمن ممنوع وهو الذي فهمه الشهيد في الروضة
كما تقدم كلامه لكن الحكم على هذا الوجه مخالف للمشهور فلا يبقى حينئذ وثوق بالرواية بحيث
يرفع اليد بها عن العمومات والقواعد مع ما فيه من ضعف الدلالة كما سيجيء اليه الاشارة
ومما ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة ورده واما تقريب الاستدلال
على الصورة العاشرة فهو ان ضم تلف النفس الى تلف الاموال مع ان خوف تلف الانفس
يتبعه خوف تلف المال غالبا يدل على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدة الى حيث يخاف منه
تلف النفس ولا يكفي بلوغها الى ما دون ذلك بحيث يخاف منه تلف المال فقط وفيه ان
اللازم على هذا عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنة بين الموقوف عليهم بل يجوز
بيع الوقف لرفع كل فتنة مع ان ظاهر الرواية كفاية كون الاختلاف بحيث ربما جاء فيه تلف

الاموال والنفوس والمقصود كما يظهر من عبارة الجامع المتقدمة هو اعتبار الفتنة التي
يستباح بها الانفس والحاصل ان الفتاوى المتقدمة في جواز بيع الوقف الراجعة الى اعتبار
اداء بقاء الوقف علما او ظنا او احتمالا الى مطلق الفساد او فساد خاص او اعتبار الاختلاف
مطلقا او اختلاف خاص مستندة الى ما فهموه من المكاتبة المذكورة والاظهر في مدلولها
اناطة الجواز بالاختلاف الذي ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس لا مطلق الاختلاف
لان الذيل مقيد لا خصوص المؤدى علما او ظنا لان موارد استعمال لفظ ربما اعم من ذلك
ولا مطلق ما يؤدي الى المحذور المذكور لعدم ظهور الذيل في التعليل بحيث يتعدى عن مورد
النص وان كان فيه اشارة الى التعليل وعلى ما ذكرنا فالمكاتبة غير مفتى بها عند المشهور
لان الظاهر اعتبارهم العلم او الظن باداء بقائه الى الخراب الغير اللازم للفتنة الموجبة لاستباحة
الاموال والانفس فيكون النسبة بين فتوى المشهور ومضمون الرواية عموما من وجه لكن
الانصاف ان هذا لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية وقصور مقاومتها للعمومات
المانعة بالشهرة لان اختلاف فتاوى المشهور انما هو من حيث الاختلاف في فهم المناط
الذي انيط به الجواز من قوله عليه السلام ان كان قد علم الاختلاف المنضم الى قوله فانه ربما
جاء في الاختلاف واما دلالة المكاتبة على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبد التام فهي
على تقدير قصورها منجبرة بالشهرة فيندفع بها ما يدعى من قصور دلالتها من جهات مثل
عدم ظهورها في المؤبد لعدم ذكر البطن اللاحق وظهورها في عدم اقباض الموقوف عليهم
وعدم تمام الوقف كما عن الايضاح ولو صحح الفاضل المحدث المجلسي وجزم به المحدث البحراني
ومال اليه في الرياض قال الاول في بعض حواشيه على بعض كتب الاخبار انه يخطر بالبال
انه يمكن حمل الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفعها اليهم وحاصل السؤال
ان الواقف يريد ان يدفعها اليهم يحصل بينهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف بينهم
قبل الدفع اليهم في تلك الضيعة او في امر اخر فهل يبيعها موقوفة ويدفعها اليهم او يرجع

عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع اليهم ثمنها افضل انتهى موضع الحاجة والانصاف انه
توجيه حسن لكن ليس في السؤال ما يوجب ظهوره في ذلك فلا يجوز رفع اليد عن مقتضى
ترك الاستفصال في الجواب كما ان عدم ذكر البطن اللاحق لا يوجب ظهور السؤال في
الوقف المنقطع اذ كثيرا ما يقتصر في مقام حكاية وقف مؤبد على ذكر بعض البطون فترك
الاستفصال عن ذلك يوجب ثبوت الحكم للمؤبد والحاصل ان المحتاج الى الاعتضاد بالشهرة
ثبوت الحكم في الرواية للوقف التام المؤبد لا تعيين ما انيط به الجواز من كونه مجرد الفتنة او
ما يؤدي الى الفتنة البتة او بضميمة ذلك مما تقدم من الاحتمالات في الفقرتين المذكورتين ثم يحتاج
الى الاعتضاد بالشهرة من جهة اخرى وهو ان مقتضى القاعدة كما عرفت لزوم كون بدل
الوقف كنفسه مشتركا بين جميع البطون وظاهر الرواية تقريره عليه السلام للسائل في تقسيم ثمن
الوقف على الموجودين فلا بد اما من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة الا بتكلف سقوط
حق سائر البطون عن الوقف آنا ما قبل البيع لتقع المعاوضة في مالهم واما من حمل السؤال
على الوقف المنقطع اعني الحبس الذي لا اشكال في بقائه على ملك الواقف وعلى الوقف
الغير التام لعدم القبض او لعدم تحقق صيغة الوقف وان تحقق التوطين عليه وتسميته
وقفا بهذا الاعتبار ويؤيده تصدي الواقف بنفسه للبيع الا ان يحمل على كونه ناظرا
او يقال انه اجنبي استاذن الامام عليه السلام في بيعه عليهم حسبة بل يمكن ان يكون قد
فهم الامام عليه السلام من حمل السائل قسمة الثمن بين الموجودين مفروغا عنها مع ان
المركوز في الاذهان اشتراك جميع البطون في الوقف وبدله ان مورد السؤال هو
الوقف الباقي على ملك الواقف لانقطاعه او لعدم تمامه ويؤيده ان ظاهر صدره المتضمن
لجعل الخمس من الوقف للامام هو هذا المعنى ايضا الا ان يصلح هذا الخلل وامثاله بفهم الاصحاب
الوقف المؤبد التام ويقال انه لا مانع من جعل الخبر المعتضد بالشهرة مخصصا لقاعدة المنع
عن بيع الوقف وموجبا لتكلف الالتزام بسقوط حق اللاحقين عن الوقف عند ارادة

البيع

البيع او نمنع تقرير الامام عليه السلام للسائل في قسمة الثمن الى الموجودين ويبقى الكلام في
تعيين المحتملات في مناط جواز البيع وقد عرفت الاظهر منها لكن في النفس شيء من الجزم
بظهوره فلو اقتصر على المتيقن من بين المحتملات وهو الاختلاف المؤدي علما او ظنا الى تلف
خصوص مال الوقف ونفوس الموقوف عليهم كان اولى والفرق بين هذا والقسم الاول
من الصورة السابعة التي جوزنا فيها البيع ان المناط في ذلك القسم العلم او الظن بتلف الوقف
رأسا والمناط هنا خراب الوقف الذي يتحقق به تلف المال وان لم يتلف الوقف فان الزائد
من المقدار الباقي تالف فقد تلف بعض الوقف وليس المراد من التلف في الرواية تلف الوقف رأسا حتى
يتحد مع ذلك القسم المتقدم اذ قلما يتفق هذا بل الغالب في تلف الضيعة التي هي مورد
الرواية تلفها بالنسبة الى المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها ثم ان الظاهر
من بعض العبائر المتقدمة بل المحكي عن الاكثر ان الثمن في هذا البيع للبطن الموجود الا
ان ظاهر كلام جماعة بل صريح بعضهم كجامع المقاصد هو انه يشترى بثمنه ما يكون وقفا على
وجه يندفع به الخلف تحصيلا لمطلوب الواقف بحسب الامكان وهذا منه مبني على منع
ظهور الرواية في تقرير السائل في قسمة الثمن على الموجودين او على منع العمل بهذا التقرير
في مخالفة مقتضى قاعدة المعاوضة من اشتراك جميع البطون في البدل كالمبدل لكن الوجه
الثاني ينافي قوله باختصاص الموجودين بثمن ما يباع للحاجة الشديدة تمسكا برواية جعفر
فتعين الاول وهو منع التقرير لكنه خلاف مقتضى التامل في الرواية واما الوقف
المنقطع وهو ما اذا وقف على ما سينقرض بناء على صحته كما هو المعروف فاما ان نقول ببقائه
على ملك الواقف واما ان نقول بانتقاله الى الموقوف عليهم وعلى الثاني فاما ان يملكوه ملكا
مستقرا بحيث ينتقل منهم الى ورثتهم عند انقراضهم واما ان يقال بعوده الى ملك الواقف
واما ان يقال بصيرورته في سبيل الله فعلى الاول لا يجوز للموقوف عليهم البيع لعدم الملك
وفي جوازه للواقف مع جهالة مدة استحقاق الموقوف عليهم اشكال من حيث لزوم الغرر

بها التروق استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به ولذا منع الاصحاب كما في الايضاح بيع
سكنى المطلقة المعتدة بالاقراء لها لتردد العدة مع عدم كثرة التفاوت نعم حكى السيورى
انه يجوز البيع في السكنى الموقتة ولو باعه من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف فالظاهر
جوازه لعدم الغرر ويحتمل العدم لان معرفة المجموع المركب من ملك البايع وحق المشترى
لا يوجب معرفة البيع وكذا لو باعه ممن انتقل اليه حق الموقوف عليه نعم لو انتقل الى
الواقف ثم باع صح جزما واما مجرد رضى الموقوف عليهم فلا يجوز البيع من الاجنبى لان المنفعة
مال لهم فلا ينتقل الى المشترى بلا عوض اللهم الا ان يكون على وجه الاسقاط لو صح او نحوه
او يكون المعاملة مركبة من نقل العين من طرف الواقف ونقل المنفعة من قبل الموقوف
عليهم فيكون العوض موزعا عليهما ولا بد ان يكون ذلك على وجه الصلح لانه جزم لا يتضمن
نقل العين والمنفعة كليهما خصوصا مع جهالة المنفعة ومما ذكرنا يظهر وجه التامل فيما
حكى عن التنقيح من انه لو اتفق الواقف والموقوف عليه على البيع في المنقطع جاز سواء اراد
بيع الواقف او اراد بيع الموقوف عليه كما يدل عليه كلامه المحكى عنه في مسئلة السكنى حيث
جاز استقلال مالك العين بالبيع ولو من دون رضى مالك الانتفاع او المنفعة نعم المحكى
من جماعة كالمحقق والشهيدين في المسالك والدروس وغيرهم صحة البيع في السكنى الموقتة
بعمر احدهما بل ربما يظهر من محكى التنقيح الاجماع عليه ولعله اما لمنع الغرر واما للنص
هو ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح والحسن عن الحسين بن نعيم الصحاف قال سألت
ابا الحسن عليه السلام عن رجل جعل داره سكنى لرجل زمان حيوته ولعقبه من بعده قال
هو له ولعقبه من بعده كما شرط قال احتاج الى بيعها قال نعم قلت فينقض البيع السكنى قال
لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابى يقول قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة
ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذى يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى ينقضى على ما شرط الخبر و
مع ذلك توقف في المسئلة العلامة وولده والمحقق الثانى نعم لو كان الموقوف عليه حق

الانتفاع من دون تملك المنفعة كما في السكنى على قول صح ما ذكره لامكان سقوط الحق
بالاسقاط بخلاف المال فتامل وتمام الكلام في هذه المسائل في باب السكنى والحبس
ان شاء الله تعالى وعلى الثانى فلا يجوز البيع للواقف لعدم الملك ولا للموقوف عليه لاعتبار
الواقف بقائه في يدهم الى انقراضهم وعلى الثالث فلا يجوز البيع للموقوف عليه وان اجاز
الواقف لمنافاته لاعتبار الواقف في الوقف بقاء العين كما لا يجوز ايضا للواقف الغير المالك فعلا
وان اجاز الموقوف عليه الا اذا جوزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار مجيز له في الحال بناء
على ان الموقوف عليه الذى هو المالك فعلا ليس له الا الاجازة لعدم تسلطه على النقل فاذا
انقرض الموقوف عليه وتملكه الواقف لزم البيع ثم ان ما اورد على القاضى رحمه حيث جوز
عليه بيع الوقف المنقطع مع قوله ببقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف ويمكن دفع التنافى
بكونه قائلا بالوجه الثالث من الوجوه المتقدمة وهو ملك الموقوف عليهم ثم عوده الى
الواقف الا ان الكلام في ثبوت هذا القول بين من اختلف في مالك الموقوف عليه في
الوقف المنقطع وينبغى ذلك بمراجعة المسئلة في كتاب الوقف وعلى الرابع فالظاهر ان حكمه
حكم الوقف المؤبد كما صرح به المحقق الثانى على ما حكى عنه لانه حقيقة وقف مؤبد كما لو
صرح بكونه في سبيل الله بعد انقراض الموقوف عليه الخاص ثم ان ما ذكرنا في حكم الوقف
المنقطع فانما هو بالنسبة الى البطن الذى لا بطن بعده يتلقى الملك من الواقف مع وجود
من بعدهم فان قلنا بعدم تملكهم للمنقطع فهو كما تقدم واما على تقدير القول بملكهم فحكم بيع غير
الاخير من البطون حكم بيع بعض البطون في الوقف المؤبد فيشترك معه في المنع في الصور
التى منعنا وفي الجواز في الصور التى جوزنا لاشتراك دليل المنع وبينا وكان ايضا في حكم
الثمن بعد البيع مسئلة ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقا صيرورته مملوكة ام
ولد لسيدها فان ذلك يوجب منع المالك عن بيعها بلا خلاف بين المسلمين على
الظاهر المحكى عن مجمع الفائدة وفي بعض الاخبار دلالة على كونه من المسلمات في صدر الاسلام

مثل ما روى عن قول امير المؤمنين عليه السلام سالته عن بيع امة ارضعت ولده قال لا خذ
بيدها وقل من يشترى ام ولدى وفي حكم البيع كل تصرف ناقل للملك الغير المستعقب بالعتق
او مستلزم للنقل كالرهن كما يظهر من تضاعيف كلماتهم في جملة من الموارد ومنها جعل ام الولد
ملكا غير طلق كالوقف والرهن وقد عرفت ان المراد من الطلق تمامية الملك والاستقلال
في التصرف فلو جاز الصلح عنها او هبتها لم يخرج عن كونها طلقا بمجرد عدم جواز ايقاع عقد البيع
عليه كما ان المجهول الذي يجوز الصلح عنه وهبته والابراء عنه ولا يجوز بيعه لم يخرج عن كونه
طلقا ومنها كلماتهم في رهن ام الولد فلاحظها ومنها كلماتهم في استيلاد المشترى في زمان
خيار البايع فان المصرح به في كلام الشهيدين في خيار الغبن ان البايع لو فسخ يرجع الى القيمة
لامتناع انتقال ام الولد كذا في كلام العلامة وولده وجامع المقاصد وذلك ايضا في
زمان مطلق الخيار ومنها كلماتهم في مستثنيات ام الولد ردا وقبولا فانها كالصريحة في ان
الممنوع مطلق نقلها لا خصوص البيع وبالجملة فلا يبقى للتامل مشك في ثبوت حكم البيع لغيره
من النواقل ومع ذلك كله فقد جزم بعض سادة مشايخنا بجواز بيع غير البيع من النواقل
للاصول وخلو كلام المعظم عن حكم غير البيع وقد عرفت ظهوره من تضاعيف كلمات المعظم
في الموارد المتخالفة مع ان ذلك هو الظاهر من المبسوط والسرائر حيث قال اذا مات ولدها
جاز بيعها وهبتها والتصرف فيها بسائر انواع التصرف وقد ادعى في الايضاح الاجماع صريحا
على المنع عن كل ناقل وارسله بعضهم كصاحب الرياض وجماعة ارسال المسلمات بل عبارة بعضهم
ظاهرة في دعوى الاتفاق حيث قال ان الاستيلاد مانع من صحة التصرفات الناقلة عن
ملك المولى الى ملك غيره او المعرضة لها للدخول في ملك غيره كالرهن على خلاف في ذلك
ثم ان عموم المنع لكل ناقل وعدم اختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين والوجه فيه ظهور
ادلة المنع المعنونة بالبيع في ارادة مطلق النقل فان مثل قول امير المؤمنين عليه السلام
في الرواية السابقة خذ بيدها وقل من يشترى ام ولدى يدل على كون مطلق نقل ام الولد

الى الغير كان من المنكرات وهو مقتضى التامل فيما يجيئ من اخبار بيع ام الولد في ثمن
رقبتها وعدم جوازه فيما سوى ذلك مضافا الى انها اشتهرت وان لم نجد نصا عليه من
ان الوجه في المنع هو بقاؤها رجاء لانعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيدها ولاجل
انه لا اشكال في عموم المنع لجميع النواقل ثم ان المنع مختص بعدم هلاك الولد فلو هلك جاز
اتفاقا فتوى ونصا ولو مات الولد وخلفت ولدا ففي اجراء حكم الولد عليه لانه الزيادة
المنع لصدق الاسم فيندرج في اطلاق الادلة وتغليب الحرمة او العدم لكونه حقيقة في ولد
الصلب وظهوره اذا انه من جملة من الاخبار واطلاق ما دل من النصوص والاجماع على الجواز
بعد موت ولدها او التفصيل بين كونه وارثا لعدم ولد الصلب للمولى وعدمه لمساواته
الاول مع ولد الصلب في الجهة المقتضية للمنع وجوه حكى اولها عن الايضاح وثالثها عن
المهذب البارع ونهاية المرام وعن القواعد والدروس وغيرهما التردد بسبقي
الكلام في معنى ام الولد فان ظاهر اللفظ اعتبار انفصال الحمل اذ لا يصدق الولد الا بذلك
لكن المراد هنا مجاز المشارفة ويحتمل ان يراد الوالدة من الولد دون الوالدة وكيف
كان فلا اشكال بل لا خلاف في تحقق الموضوع بمجرد الحمل ويدل عليه الصحيح عن محمد بن مارد
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج الجارية تلد منه اولادا ثم يشتريها فتمكث عنده
ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها قال هي امته ان شاء باع
ما لم يحدث عنده حمل وان شاء اعتق وفي رواية السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام
قال قال علي بن الحسين عليهما السلام في مكاتبة يطأها مولاها فتحبل فقال يرد عليها
مهر مثلها وتسعى في رقبتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد ولكن في دلالتها على ثبوت
الحكم بمجرد الحمل نظر لان زمان الحكم بعد تحقق السعي والعجز الذي عقيب الحمل في الغالب وولوج
الروح حينئذ ثم الحمل يصدق بالمضغة اتفاقا على ما صرح في الرياض واستظهر بعض
اخر وحكاه عن جماعة منا وفي باب القضاء عن الكامل وفي صحيحة ابن الحجاج قال

سالت ابا الحسن عليه السلام عن الحبلى يطلقها زوجها ثم تضع سقطا تم او لم يتم نقضت
عدتها وان كانت مضغة ثم الظاهر صدق الحمل على العلقة وقوله عليه السلام ان كانت
مضغة تقريب لكلام السائل لا لبيان لاقل مراتب الحمل كما عن الاسكافي وحينئذ فيتجه الحكم
بتحقق الموضوع بالعلقة كما عن بعض بل عن الايضاح والمهذب البارع الاجماع عليه وفي
المبسوط فيما اذا القت جسدا ليس فيه تخطيط لا ظاهر ولا خفي لكن قالت القوابل
انه مبدأ خلق آدمي وانه لو بقي لتخلق وتصور قال قوم انها لا تصير ام ولد بذلك وقال
بعضهم تصير ام ولد وهو مذهبنا انتهى ولا يخلو عن قوة لصدق الحمل واما النطفة فهي
بمجردها لا يجزم بها ما لم تستقر في الرحم لعدم صدق كونها حاملا وعلى هذا الفرد ينزل اجماع
الفاضل المقداد على عدم الجزم بها في العدة ومع استقرارها في الرحم فالمحكي عن نهاية
الشيخ تحقق الاستيلاد بها وهو الذي قواه في المبسوط في باب العدة بعد ان نقل عن
المخالفين عدم انقضاء العدة به مستدلا بعموم الآية والاخبار وصحيح الحصر في الحمل و
دعوى ان اطلاق الحامل حينئذ مجاز بالمشارفة يكذبها التأمل في الاستعمالات وربما
يحكى عن التحرير موافقة الشيخ مع انه لم يزد فيه على حكاية الحكم عن الشيخ نعم في بعض نسخ نهاية
لفظ يوهم ذلك نعم من قوى يتر موافقته فيما تقدم عن الشيخ في مسألة الجسد الذي ليس فيه
تخطيط ونسب القول المذكور الى الجامع ايضا واعلم ان ثمرة تحقق الموضوع فيما اذا القت
المملوكة ما تحققناه انما يظهر في بيعها قبل الوقوع الالقاء فيحكم ببطلانه اذا كان الملقى
حالا ما بيعها بعد الالقاء فيصح بلا اشكال وح فلو وطئها المولى ثم باعت بولد تام او غير
تام فيحكم ببطلان البيع الواقع بين اول زمان العلوق وزمان الالقاء وعن المسالك
الاجماع على ذلك فذكر صور القاء المضغة والعلقة والنطفة في باب العدة انما هو لبيان
انقضاء العدة بالالقاء وفي باب الاستيلاد لبيان كشفها عن ان المملوكة بعد الوطي صارت
ام ولد لان البيع قبل تحقق العلقة يصح الى ان تصير النطفة علقة ولذا عبر الاصحاب

من سبب الاستيلاد بالعلوق الذي هو اللقاح نعم لو فرض علم علوقها بعد الوطي الى زمان
صح والبيع قبل العلوق ثم ان المصرح به في كلام بعض ما كنا لدين انه لا يعتبر في العلوق
ان يكون بالوطي فيتحقق بالمساحقة لان المناط هو الحمل وكونه ما يولد منها ولد له لحق
شرعا فلا يجزم بعد ذلك ما ينصرف الاطلاقات الى الغالب من كون الحمل بالوطي نعم
يشترط في العلوق بالوطي ان يكون الوطي على وجه يلحق الولد به بالواطي وان كان محرما كما
اذا كانت في حيض او ممنوعة الوطي شرعا لعارض اخر اما الامة المزوجة فوطيها زنا
لا يوجب لحوق الولد ثم ان المشهور اعتبار الحمل الى زمان الملك فلو ملكها بعد الحمل
لم تصر ام ولد خلافا للمحكي عن الشيخ وابن حمزة فاكتفيا بكونها ام ولد قبل الملك ولعله
لاطلاق العنوان ووجود العلة وهي كونها في معرض الانعتاق من نصيب ولدها
ويرد الاول منع الاطلاق بمقتضى ذلك فان المتبادر من ام الولد صنف من اصناف الجواري
ما يعتبر الحالات العارضة لها بوصف المملوكية كالمدبر والمكاتب والعلة المذكورة غير مطردة
ولا منعكسة كما لا يخفى مضافا الى صحيح رواية بن محمد المتقدم ثم ان المنع عن بيع ام الولد
قاعدة كلية مستفادة من الاخبار كرواية السكوني ومحمد بن مارد المتقدمتين وصحيحة
عمر بن يزيد الآتية وغيرها ولذا كل من جوز المنع في مقام لا يجوز الا بعد اقامة الدليل
الخاص بعنوان الاجماع على انها لا تباع الا ما الامر يتطلب ملاحظته على ملاحظة الحق الحاصل منها
بالاستيلاد واما تشبثها بالحرية فلا بد من التمسك بهذه القاعدة المنصوصة المجمع عليها
حتى يثبت بالدليل ثبوت ما هو اولى بالملاحظة في نظر الشارع من الحق المذكور فلا
يصغى الى منع الدليل على المنع كلية فالتمسك باصالة صحة البيع من حيث قاعدة
تسلط الناس على اموالهم حتى يثبت المخرج ثم ان المعروف بين العلماء ثبوت الاستثناء
من الكلية المذكورة في الجملة لكن المحكي عن السيد قده عموم المنع وعدم الاستثناء
وهو غير ثابت وعلى تقدير الثبوت فهو ضعيف يرده مضافا الى ما ستعرف من الاخبار

قوله عليه السلام في صحيحة زرارة وقد سئل عن ام الولد قال تباع وتورث وحدها حد
الامة بناء على حملها على انها قد تعرض لها ما يجوز ذلك واما المواضع القابلة للاستثناء
وان وقع التكلم في استثنائها لاجل وجود ما يصلح ان يكون اولى بالملاحظة من الحق
من صور بيعها لتعلق حق للغير بها او لتعلق حقها بتعجيل العتق او لعدم تحقق الحكمة
المانعة عن النقل فمن موارد القسم الاول ما اذا كان على مولاها دين ولم يكن له ما يؤدي
هذا الدين والكلام في هذا المورد قد يقع فيما اذا كان الدين ثمن رقبتها وقد يقع
فيما اذا كان غير ثمنها وعلى الاول يقع الكلام تارة بعد موت المولى واخرى في حال
حيوته اما بعد الموت فالمشهور الجواز بل عن الروضة انه موضع وفاق وعن جماعة انه
لا خلاف فيه ولا ينافي ذلك مخالفة السيد في اصل المسئلة لانهم يريدون نفي الخلاف
بين القائلين بالاستثناء في بيع ام الولد او القائلين باستثناء بيعها في ثمن رقبتها في
مقابل صورة حيوة المولى المختلف فيها وكيف كان فلا اشكال في الجواز في هذه الصورة
لا لما قيل من قاعدة تسلط الناس على اموالهم لما عرفت من انقلاب القاعدة الى المنع
في خصوص هذا المال بل لما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت
لابي ابرهيم عليه السلام اسئلك عن مسئلة فقال سل قلت لم باع امير المؤمنين عم
امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك قال ايما رجل اشترى
جارية ولم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ منه ولدها وبيعت وادي
ثمنها قلت فيعتق فيما سوى ذلك من دين قال لا وفي رواية اخرى لعمر بن يزيد عن ابي
الحسن عليه السلام عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ومقتضى اطلاقها
بل اطلاق الصحيحة كما قيل ثبوت الجواز مع حيوة المولى كما هو مذهب الاكثر بل لم يعرف
الخلاف فيه صريحا نعم تردد فيه الفاضلان وعن نهاية المرام والكفاية ان المنع نادر لكنه
لا يخلو عن قوة وربما يتوهم القوة من حيث توهم تقييدها بالصحيحة السابقة بناء على

اختصاص

اختصاص الجواز فيها بصورة موت المولى كما يشهد به قوله فيها ولم يدع من المال الخ فيدل
على نفي الجواز عما سوى هذا الفرد اما لورودها في جواب السؤال عن موارد بيع امهات
الاولاد فيدل على الحصر واما لان نفي الجواز في ذيلها فيما سوى هذه الصورة يشمل بيعها في
الدين مع حيوة المولى واندفاع التوهم بكلا وجهيه واضح نعم يمكن ان يقال في وجه
القوة بعد الغض عن دعوى ظهور قوله تباع في الدين الظاهر في كون البايع غير المولى
فيها بعد الموت ان النسبة بينها وبين رواية ابن مارد المتقدمة عموم من وجه فيرجع الى
اصالة المنع الثابتة بما تقدم من القاعدة المنصوصة المجمع عليها نعم ربما يمنع عموم القاعدة
على هذا الوجه بحيث يحتاج الى المخصص فيقال بمنع الاجماع الا اجماع في محل الخلاف سيما مع كون
المخالف جل المجتهدين بل كلهم الا النادر وحينئذ فالمرجع الى قاعدة سلطنة الناس على اموالهم
لكن التحقيق خلافه وان صدر هو من بعض المحققين لان المستفاد من النصوص والفتاوى
ان استيلاد الامة يحدث لها حقا مانعا عن نقلها الا اذا كان هناك حق اولى منه بالمراعاة
وربما توهم معارضته بقاعدة وجوب اداء الدين فيتوقف على السلطنة واصالة بقاء
جواز بيعها في ثمن رقبتها قبل الاستيلاد ولا يعارضها اصالة بقاء المنع حال الاستيلاد
قبل العجز عن ثمنها لان بيعها قبل العجز ليس بيعا في الدين كما لا يخفى ويندفع اصل
المعارضة بان ادلة وجوب اداء الدين مقيدة بالقدرة العقلية والشرعية وقاعدة
المنع تنفي القدرة الشرعية كما في الموهوب والموقوف فالاولى في الانتصار للمذهب
المشهور ان يقال برجحان اطلاق رواية عمر بن يزيد على اطلاق رواية عمر بن يزيد على
الاطلاق رواية ابن مارد الظاهرة في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها كما يشهد به قوله فمكث
عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها مع ان
ظاهر البدو في البيع ينافي الاضطرار اليه لاجل ثمنها وبالجملة فبعد منع ظهور سياق
الرواية فيما بعد الموت لا اشكال في رجحان دلالتها على دلالة رواية ابن مارد على

البيع كما يظهر من التأمل مضافا الى اعتضاده بما في شرح المفاتيح والمسالك من الاشكال ثم على المشهور
من الجواز فهل يعتبر فيه عدم ما يفي بالدين ولو من المستثنيات كما هو ظاهر الاطلاق كثير وجماعة اولها
كما عن جماعة الاقوى هو الثاني بل لا يبعد ان يكون ذلك مراد من اطلق لان الحكم بالجواز
في هذه الصورة في النص والفتوى مسوق لبيان ارتفاع المانع عن بيعها من جهة الاستيلاد
فيكون ملحقا بالطلق كسائر الاملاك التي توخذ المالك ببيعها من دون بيع المستثنيات فحاصل
السؤال في رواية عمر بن يزيد انه هل تباع ام الولد في الدين على حد سائر الاموال التي
تباع فيه وحاصل الجواب تقرير ذلك في خصوص ثمن الرقبة فيكون ثمن الرقبة بالنسبة الى
ام الولد كسائر الديون بالنسبة الى سائر الاموال ومما ذكر يظهر انه لو كان نفس ام الولد
مما يحتاج اليه المولى للخدمة فلا تباع في ثمن رقبتها لان غاية الامر كونها بالنسبة الى الثمن
كجارية اخرى يحتاج اليها ومما ذكرنا يظهر الوجه في استثناء الكفن ومؤنة التجهيز فاذا
كان للميت كفن وام ولد بيعت في الدين دون الكفن او نقيصه ثم ان الميت لم يدع مالا يفي
عند الدين عداها لان الكفن لا يؤدى عند الدين ثم انه لا فرق بين كون ثمنها بنفسه دينا
للبايع واستدان الثمن واشترى به مالو اشترى في الذمة ثم استدان ما ادى في البايع
فليس بيعها في ثمن رقبتها بل ربما تامل فيه بعضهم فتامل ولا فرق بين بقاء جميع الثمن في
الذمة او بعضها ولا بين نقصان قيمتها عن الثمن او زيادتها عليه نعم لو امكن الوفاء
ببيع بعضها اقتصر عليه كما في غاية المراد التصريح به ولو كان الثمن مؤجلا لم يجز للمولى
بيعها قبل حلول الاجل وان كان مايوسا عن الاداء عند الاجل وفي اشتراط مطالبة البايع
البايع او الاكتفاء باستحقاقه ولو امتنع عن التسلم او الفرق بين رضاه بالتاخير واسقاطه
لحق الحلول وان لم يسقط بذلك وبين عدم المطالبة فيجوز في الاول دون الثاني وجوه
احوطها الاول ومقتضى الاطلاق الثاني ولو تبرع متبرع بالاداء فان سلم الى البايع برئت
ذمة المشتري ولا يجوز بيعها وان سلم الى المولى او الورثة ففي وجوب القبول نظر وكذا لو

ارضى

ارضى البايع باستسعائها في الاداء ولو دار الامر بين بيعها ممن ينعتق عليه او بشرط العتق و
بيعها من غيره ففي وجوب تقديم الاول وجهان ولو ادى الولد ثمن نصيبه انعتق عليه
وحكم الثاني يعلم من مسائل السراية ولو ادى ثمن جميعها فان اقبضه البايع فكالمتبرع وان
كان بطريق الشراء ففي وجوب قبول ذلك على الورثة نظر من الاطلاق ومن الجمع بين حق
الاستيلاد والدين ولو امتنع البايع من اداء الثمن من غير علة فلجواز بيع البايع لها مقاصة
مطلقا او مع اذن الحاكم وجوه وربما يتوجه خلافه لان البيع لتعلقه الولد فلا يسقط بامتناع
المولى والظاهر الفتاوى وتغليب جانب الحرية وفي الجميع نظر والمراد بثمنها ما جعل عوضا
لها في عقد ساواتها او لا وان كان حطها وفي الحاق الشرط المذكور في متن العقد بالثمن كما لو اشترط
الانفاق على البايع مدة معينة اشكال وعلى العدم لو منع البايع فان قلنا بعدم منع الاستيلاد
من الاسترداد بالفسخ استردت وان قلنا بمنعه عنه فينتقل الى القيمة ولو قلنا بجواز
بيعها حينئذ في اداء القيمة امكن القول بجواز استردادها لان البايع عند عدم انتقالها
فاذا لم يكن بد من نقلها لاجل القيمة لم يمنع من ردها الى البايع كما لو بيعت على البايع في ثمن
رقبتها هذا بحمل القول في بيعها في ثمنها واما بيعها في دين اخر فان كان بعد موت المولى لم يجز
اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام بعض وان كان في حال حياته فالمعروف من مذهب الاصحاب
المنع ايضا لاصالة بقاء المنع في حال الحياة للاطلاق ورواية عمر بن يزيد النقد مضمون ما
وبنطوقها ربما يخصص ما دل بعمومه على الجواز لما بتخيل الصلاحية لخفض ما عدا المنع
عن بيع ام الولد كمفهوم مقطوعة يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات
عنها صاحبها ولم يعتقها هل يجوز لاحد تزويجها قال لا لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من
الورثة وان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها الولد عتقت بملك
ولدها لها وان كانت بين شركاء عتقت من نصيبه وتستسعى في بقية ثمنها خلافا للمحكي
عن المبسوط فجوز البيع حينئذ مع استغراق الدين والجواز ظاهر اللمعتين وكنز العرفان و

العميري ولعل وجه تفصيل الشيخ ان الورثة لا يرثون مع الاستغراق فلا سبيل الى انعتاق
ام الولد الذي هو الغرض من المنع عن بيعها ومن تلاح المسالك ان الاقوى انتقال التركة
الى الوارث مطلقا فان منع من التصرف بها على تقدير استغراق الدين فينعتق نصيب الولد
منها كما لو لم يكن دين ولزمه ادا قيمة النصيب من ماله وربما ينتصر للمبسوط على المسالك اولا
بان المستفاد مما دل على انها تعتق من نصيب ولدها ان ذلك من جهة استحقاقه لذلك
النصيب من غير ان يقوم عليه اصلا وانما الكلام في باقي الحصص اذا لم يف نصيبه من جميع
التركة بقيمتها امه هل تقوم عليه او تسعى هي في ادا قيمتها وثانيا بان النصيب اذا انتسب
الى الوارث فلا مراد منه الا ما يفضل من التركة الا بعد ادا الدين وساير ما يخرج من الاصل
والمقصود منه النصيب المستقر الثابت للنصيب الذي يحكم بتملك الوارث له نقضا من لزوم
بقاء الملك بلا مالك وثالثا ان ما ادعاه من الانعتاق على الولد بمثل هذا الملك مما لم يقم
عليه الاجماع ولا دل عليه دليل معتبر مما يوهمه الاخبار وكلام الاصحاب من اطلاق الملك فالظاهر
ان المراد منه غير هذا القسم ولذا لا يحكم بانعتاق العبد الموقوف على من ينعتق عليه بنا على صحة
الوقف وانتقال الموقوف الى الموقوف عليه ورابعا انه يلزم على كلامه انه حتى كان نصيب الولد
من التركة باجمعها ما يساوي قيمتها امه يقوم عليه سواء كان هناك دين مستغرق ام لا وسواء
كان نصيبه الثابت الباقي بعد الدين ونحوها يساوي قيمتها ام لا وكذلك لو ساوى نصيبه
من الاصل نصفها او ثلثها او نحو ذلك فانه يقوم نصيبه عليه كائنا ما كان ويسقط من القيمة
نصيبه الباقي الثابت ان كان له نصيب ويطالب بالباقي وهذا مما لا يقول به احد من الاصحاب
القطع ببطلانه ويمكن دفع الاول بان الظاهر من الادلة انعتاقها من نصيب ولدها حتى مع الدين
المستغرق فالدين غير مانع من انعتاقها على الولد لكن في ذلك لا ينافي اشتغال ذمة الولد قهرا
بقيمة نصيبه لوجوب سبق العينة جمعا بين ما دل على الانعتاق على الولد الذي يكشف عنه
اطلاق النهي من بيعها وبين ما دل على ان الوارث لا يستقر له ما قابل نصيبه من الدين على وجه

يسقط حق الديان غاية الامر سقوط حقهم من عين هذا المال الخاص وعدم كونه كسائر الاموال
التي تكون للوارث الامتناع من ادا ما مقابلها ودفع عينها الى الديان و يكون لهم اخذ العين اذا
امتنع الوارث من ادا ما قابل العين والحاصل ان مقتضى النهي عن بيع ام الولد في دين غير
ثمنها بعد موت المولى عدم تسلط الديان على اخذها ولو امتنع الولد من فكها بالقيمة وعدم
تسلط الولد على دفعها وفاء عن ابيه ويلزم ذلك انعتاقها على الولد فتردد الامر في
بين سقوط حق الديان عما قابلها من الدين فيكون ام الولد تنظر من نحو التجهيز التي لا يتعلق
حق الديان وبين ان يتعلق حق الديان بقيمتها على من ينعتق في ملكه ومن ينعتق عليه وهو الولد
وبين ان يتعلق حق الديان بقيمتها على رقبتها فتسعى فيها وبين ان يتعلق حق الديان بهما
فلهم ان يرجعوا على ايهما شاؤوا كما قيل يتعلق حق الغرماء بمنافع ام الولد المفلس
ولا اشكال في عدم جواز دفع العين اليهم ولا على بقاء حق الديان متعلقا بالتركة فيدور الامر بين
الوجهين الاخيرين فينعتق على كل حال ويبقى الترجيح بين الوجهين محتاجا الى التامل وما
ذكرنا يظهر اندفاع الوجه الثاني فان مقتضى المنع عن بيعها مطلقا او في دين غير ثمنها استقرار
ملك الوارث عليها ومنه يظهر الجواب عن الوجه الثالث اذ بعد ما ثبت عدم تعلق حق
الديان بعينها على ان يكون لهم اخذها عند امتناع الوارث من الادا فلا مانع من انعتاقها
والمانع بينها وبين الوقف الذي هو ملك للبطن اللاحق كما هو ملك للبطن السابق واما
ما ذكره رابعا فهو انما ينافي الجزم بكون قيمتها بعد الانعتاق متعلقا بالولد اما اذا قلنا باستسعائها
فلا يلزم شي فالضابط حينئذ انه ينعتق على الولد ما لم يتعلق ضمان من نصيبه فان كان مجموع
نصيبه او بعض نصيبه يملكه مع ضمان ادا ما قابله من الدين كان ذلك في دفعها وما ذكرنا يظهر
ايضا انه لو كان غير ولدها ايضا مستحقا لشي منها بالارث لم يملك نصيبه مجانا بل الا ان يدفع
الى الديان ما قابل نصيبه فيبقى ام الولد كما لو لم يكن دين فينعتق نصيب غير ولدها عليه مع
ضمانها او ضمان ولدها بقيمة حصته التي انفكها من الديان واما ان يخلي بينها وبين الديان

فيتعين تقديم ايضا مع ضمانها او ضمان ولدها ما قابل الدين لم واما جريان الديان ثمنها عينا او
قيمة وارث الوديعة لها واختصاص ولدها بقيمة حصته منها او من ولده هنا في غير الدين
لمخالفته لاولوية ثبوت حق الديان من غير انه يقتضي المنع من التصرف فيها ولعله لذلك دعا ما
ذكرنا يظهر ما في قول بعض من اورد على ما في المسالك بما ذكرناه ان الجمع بين فتاوى
الاصحاب وادلتهم مشكل جدا حيث انهم منعوا الدين بكونه ثمنا وحكموا بانها يعتق
على ولدها من نصيبه وان ما فضل من نصيبه يعتق بالسراية ويسعى في اداء قيمته ولو
تصوروا ان ام الولد او سهم الولد مستثنى من الدين كالكفن عملا بالنصوص المرعية فلم
الا انهم لا يبعد عده ذلك من المستثنيات ولا ذكر في النصوص صريحا انتهى وانت خبير بان
النصوص المرعية لا تقتضي سقوط حق الديان كما لا يخفى ومنها تعلق كفن مولاها بها
ما حكاه في الروضة عدم شرط كفاية بعضها الدين بناء على ما تقدم نظيره في الدين من ان المنع
لغاية الارث وهو مفقود مع الحاجة الى الكفن وقد عرفت ان هذه حكمة غير مطردة و
لا منعكسة واما بناء على ما تقدم من جواز بيعها في غير ثمنها من الدين مع ان الكفن يتقدم
على الدين فبيعها له اولى بل اللازم ذلك ايضا بناء على حصر الجواز في بيعها في ثمنها بناء على
ما تقدم من ان وجود مقابل الكفن الممكن صرفه في ثمنها لا يمنع عن بيعها فيعلم من ذلك
تقديم الكفن على حق الاستيلاد والا صرف مقابله في ثمنها او لم يتبع ومن ذلك يظهر النظر
فيما قيل من ان هذا القول ماخوذ من القول بجواز بيعها في مطلق الدين المستوعب و
توضيحه انه اذا كان للميت المديون ام ولد ومقدار ما يجهز به فقد اجتمع هنا حق الميت
وحق ام الولد فاذا ثبت عدم سقوط حق بايع ام الولد دار الامر بين اهمال حق
الميت بترك الكفن واهمال حق ام الولد ببيعها فاذا حكم بجواز بيع ام الولد حينئذ
بناء على ما تقدم في المسئلة السابقة كان معناه تقديم حق الميت على حق ام الولد ولازم
ذلك تقديمه عليها مع عدم الدين واختصاص الحق في الميت وام الولد اللهم الا ان يقال لما ثبت

بالدليل

بالدليل السابق تقديم دين ثمن ام الولد على حقها وثبت بعموم النص تقديم الكفن
على الدين اقتضى الجمع بينهما تخصيص جواز صرفها في ثمنها بما اذا لم يحتج الميت الى الكفن
بنفسه او ببذل الباذل او بما اذا كان للميت مقابل الكفن لان مقابل الكفن غير قابل
للتصرف في الدين فلو لم يكن غيرها لزم من صرفها في الثمن تقديم الدين على الكفن اما
اذا لم يكن هناك دين وتردد الامر بين حقها وحق مولاها الميت فلا دليل على تقديم
حق مولاها المختص بها فاطلاق المنع عن بيع ام الولد على ما يدعى من فاطلاق تعلق حق
الكفن بمال الميت لكن الظاهر اختصاص تلك الاطلاقات بما اذا لم يتعلق به حق سابق
مانع من التصرف فيه والاستيلاد من ذلك الحق ولو فرض تعارض الحقين فالمرجع الى
اصالة فساد بيعها قبل الحاجة الى الكفن فتامل نعم يمكن ان يقال نظير ما قيل في الدين
من ان الولد يرث نصيبه وينعتق عليه ويتعلق بذمته مؤنة التجهيز او يستسعي امها
ولو بايجار نفسها في مدة واخذ الاجرة قبل العمل وصرفها في التجهيز والمسئلة محل
اشكال ومنها ما اذا جنت على غير مولاها في حيوته اما بعد موته فلا اشكال في حكمها لان
بعد الموت تخرج عن التشبث بالحرية اما الى الحرية الخالصة او الرقية الخالصة وحكم
جنايتها عمدا انه ان كان في مورد ثبت القصاص فللمجني عليه القصاص نفسا كان او طرفا
وله استرقاقها كلا او بعضا على حسب جنايتها فيصير المقدار المسترق منها ملكا طلقا وربما
تخيل بعض انه يمكن ان يقال ان رقيتها للمجني عليه لا تترتب على رقيتها للمالك الاول لانها
تنتقل اليه على صفة ما كانت عند الاول ثم ادعى انه يمكن ان يدعى ظهور ادلة المنع خصوصا
صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة في عدم بيع ام الولد مطلقا والظاهر ان مراده ما يكون
المذكور مقابل امتناعه عقلا والا فهو احتمال مخالف للاجماع والنص الدال على الاسترقاق
الظاهر في صيرورته الجاني رقا خالصا وما وجه به هذا الاحتمال من انها تنتقل الى
المجني عليه حسبما كانت عند الاول فيه انه ليس في النص الا الاسترقاق وهو جعلها رقا كاملا

الرقيق لا لانتقال اليه من المولى الاول اليه حتى يقال انه انما كان على النحو الذي كان للمولى
الاول والحاصل ان المستفاد بالضرورة من النص والفتوى ان الاستيلاد يحدث للام
حقا على مولدها يمنع من مباشرة بيعها ومن البيع لغرض عائد اليه مثل اقتضاء دينه
وكفنه على الخلاف في ذلك وان كانت الجناية منها الى المجني خطاء فالمشهور انها كغيرها من
المماليك يتخير المولى بين دفعها او دفع ما قابل الجناية منها الى المجني وبين ان يفديها باقل
الامرين على المشهور او بالارش على ما عن الشيخ وغيره وعن الخلاف والسرائر واستيلاد
المبسوط انه لا خلاف في ان جنايتها تتعلق برقبتها لكن عن ديات المبسوط ان جنايتها
على سيدها بلا خلاف الا من ابي ثور فانه جعلها في ذمتها تتبع بها بعد العتق وهو مخالف
لما في الاستيلاد من المبسوط وربما يوجه بارادة نفي الخلاف بين العامة وربما نسب اليه
الغفلة كما عن المختلف والاظهر ان المراد بكونها على سيدها عود خسارة الجناية
على السيد في مقابل عدم خسارة المولى من عين الجاني ولا من مال آخر وكونها في ذمته
نفس العبد تتبع به بعد العتق وليس المراد وجوب فدائها وعلى هذا ايضا يحمل ما في
رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على
سيدها وما كان من حقوق الله في الحد وحقا ان ذلك في بدنها فالمراد بنفي كونها
على سيدها ان الامة بنفسها لا تتحمل من الجناية شيئا ومثلها ما ارسل عن علي عليه السلام في المعتق
من دبر هو من الثلث وما جنى هو وام الولد فالمولى ضامن لجنايتهما والمراد من جميع
ذلك خروج دية الجناية من مال المولى المردد بين ملكية الجاني او ملك اخر فكيف
كان فالاطلاق في حكم جناية مطلق المملوك سليمة عن المخصص ولا يعارضها ايضا الملاك
المنع عن بيع ام الولد لان ترك فدائها والتخلية بينها وبين المجني عليه ليس نقلا لها
خلافا للمحكي عن موضع من المبسوط والمهذب والمختلف من تعيين الفداء على السيد
ولعله للروايتين المؤيدتين بان استيلاد المولى هو الذي ابطل احد طرفي التخيير

فتعين

فتعين عليه الاخر بنا على انه لا فرق بين ابطال احد طرفي التخيير بعد الجناية كما قيل في
باع عبده الجاني وبين ابطاله قبلها كما لا استيلاد الموجب لعدم تاثير اسباب الانتقال فيها
وقد عرفت معنى الروايتين والمؤيد مصادرة لا يبطل به اطلاق النصوص ومنها ما اذا جنت
على مولاها جناية تستغرق قيمتها لو كان المجني عليه غير المولى فهل تعود ملكا طلقا بجنايتها
على مولاها فيجوز له التصرف الناقل فيها كما هو المحكي في الروضة عن بعض وهذا مبني
من صور الجواز ام لا كما هو المشهور اذ لم يتحقق بجنايتها على مولاها الا جواز الاقتصاص
منها واما الاسترقاق فهو تحصيل الحاصل وما يقال في توجيهه من ان الاسباب الشرعية
تؤثر بقدر الامكان فاذا لم تؤثر الجناية الاسترقاق امكن ان يتحقق للمولى اثر جديد
وهو استقلال جديد في التصرف فيه مضافا الى ان استرقاقها لترك القصاص انفكاك
ورقبة من الذي اشتغل به الجواز في صحيحة ابن يزيد المتقدمة مضافا الى ان المنع عن التصرف
لاجل التخفيف لا يناسب الجاني عمدا فيدفع بالاجماع وبان الجناية على مولاها خطاء فلا اشكال
في انها لا يجوز التصرف فيها كما لا يخفى وروى الشيخ في الموثق عن غياث عن جعفر عن ابيه
عن علي عليه السلام قال ام الولد اذا قتلت سيدها خطاء فهي حرة لا سعاية عليها وعن
الشيخ والصدوق باسنادهما عن وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه صلوات الله عليهما ان
ام الولد اذا قتلت سيدها خطاء فهي حرة لا سبيل عليها وان قتلته عمدا قتلت به وعن
الشيخ عن حماد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام اذا قتلت ام الولد سعت في قيمتها ويمكن حملها
على سعيها في بقية قيمتها اذا قصر نصيب ولدها وعن الشيخ في التهذيب والاستبصار
الجمع بينهما بغير ذلك فراجع ومنها ما اذا جنى حر عليها بما فيه ديتها فانها ما لم تكن مستولدة
كان للمولى دفعها الى الجاني واخذ قيمتها وبين امساكها ولا شيء له لئلا يلزم الجمع بين
العوض والمعوض ففي المستولدة يحتمل ذلك ويحتمل ان لا يجوز للمولى اخذ القيمة لئلا يلزم
منه استحقاق الجاني للرقبة واما احتمال منع الجاني من اخذها وعدم تملكها بعد اخذ

الدية منه فلا وجه له لان الاستيلاد يمنع المعاوضة او ما في حكمها لا عن اخذ العوض
بعد اعطاء المعوض بحكم الشرع والمسألة من اصلها موضع اشكال لعدم لزوم الجمع بين
العوض والمعوض لان الدية عوض شرعي عن منافيات الجناية لا عن رقبة العبد وتمام
العلم في محله ومنها ما اذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت حكاه في الروضة وكذا لو اسرها
المشركون ثم استعادها المسلمون وكانه فيما اذا اسرها غير مولاها فلم يثبت كونها ام الولد
الا بعد القسمة وقلنا بان القسمة لا تنقض ويغرم الامام قيمتها لمالكها لكن المحكي عن
الاكثر والمنصوص انها ترد على مالكها ويغرم قيمتها للمقاتلة ومنها اذا خرجت مولاها
عن الذمة وملكت امواله التي هي منها ومنها ما اذا كان مولاها ذميا وقتل مسلما فانه
يدفع هو وامواله الى اولياء المقتول هذا ما ظفرت به من موارد القسم الاول وهو ما اذا
عرض لام الولد حق للغير اقوى من الاستيلاد واما القسم الثاني وهو ما اذا عرض لها
حق الاستيلاد فمن موارده ما اذا اسلمت وهي امة ذمي فانها تباع عليه بناء على ان حق اسلامها
المقتضي لعدم سلطنة الكافر عليها اولى من حق الاستيلاد والمعرض للعتق ولو فرض تكافؤ
دليلهما كان المرجع عمومات صحة البيع دون قاعدة سلطنة الناس على اموالهم المقتضية
لعدم جواز بيعها عليه لان المفروض ان قاعدة السلطنة قد ارتفعت بحكومة ادلة نفي
سلطنة الكافر على المسلم فالمالك ليس مسلطا قطعا ولا حق له في عين الملك جزما انما
الكلام في تعارض حقي ام الولد من حيث كونها مسلمة فلا يجوز كونها مقهورة بيد
كافر ومن حيث كونها في معرض العتق فلا يجوز اخراجها عن هذه العرضة والظاهر ان
الاول اولى للاعتبار وحكومة قاعدة نفي السبيل على جل القواعد ولقوله ع الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه ومما ذكرنا يظهر انه لا وجه للتمسك باستصحاب المنع قبل اسلامها
لان الشك انما هو في طرو ما هو مقدم على حق الاستيلاد والاصل عدمه مع امكان معارضته
الاصل بمثله لو فرض في بعض الصور تقدم الاسلام على المنع عن البيع مع امكان دعوى

ظهور قاعدة المنع في تقديم سلطنة المالك وتقديم حق الاستيلاد على حق الملك فلا ينافي
تقديم حق آخر لها على هذا الحق ومنها ما اذا عجز مولاها عن نفقتها ولو لكسبها فتباع
على من ينفق عليها على ما حكي عن اللمعة وكنز العرفان وابي العباس والصيمري والمحقق الثاني
وقال في القواعد لو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالكسب فان عجزت انفق عليها
من بيت المال ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجب ولو تعذر الجميع ففي البيع
اشكال انتهى وظاهره عدم جواز البيع مهما امكن الانفاق من بيت المال او مال المولى او
كسب او مالها او عوض بضعها او وجود من يؤخذ بنفقتها او بيت المال وهو حسن
ومع عدم ذلك كله فلا يبعد المنع عن البيع ايضا ولو فرضها كالحر في وجوب سد رمقها
كفاية على جميع من اطلع عليها ولو فرض عدم ذلك ايضا او كون ذلك ضررا عظيما عليها
فلا يبعد الجواز لحكومة ادلة نفي الضرر ولان رفع هذا عنها اولى من تحملها ذلك رجاء
ان تنعتق من نصيب ولدها مع جريان ما ذكرنا اخيرا في الصورة السابقة من ان
ظهور ادلة المنع في ترجيح حق الاستيلاد على حق مالكها لا على حقها الآخر فتدبر ومنها
بيعها على من ينعتق عليه على ما حكي من الجماعة المتقدم اليهم الاشارة لان فيه تعجيل
حقها وهو حسن لو علم ان العلة حصول العتق فلعل الحكمة انعتاق خاص اللهم الا ان
يستند الى ما ذكرنا اخيرا في ظهور ادلة المنع او يقال ان مثل العتق في الخصوصية ويحتمل اجبار
الحاكم او العدول لمعتقه عن الاعتاق او اعتاقها عليه قهرا بدل ذلك بيعها بشرط العتق فلو
لم يف المشتري احتمل وجوب استردادها كما عن الشهيد الثاني وكذلك بيعها ممن اقر بحريتها
ويشكل بانه ان علم المولى صدق المقر لم يجز له البيع واخذ الثمن في مقابل الحر وان علم بكذبه
لم يجز ايضا لعدم جواز بيع ام الولد ومجرد صيرورتها حرة على المشتري في ظاهر الشرع مع كونها
ملكا للمولى في الواقع وبقائها في الواقع على صفة الرقية على المشتري لا يجوز البيع بل الحرية الواقعية
وان تأخرت اولى من الظاهرية وان تعجلت ومنها ما اذا مات قريبها وخلف تركة

لم يوارث سواها فيشترى من مولاها لتعتق وتورث قريبها وهو مختار الجماعة السابقة وابن
سعيد في النزهة وحكي عن ابي الصلاح وعن المهذب اجماع الاصحاب عليه وبذلك يمكن
ترجيح اخبار الارث على اخبار المنع مضافا الى ظهورها في دفع سلطنة المالك والمفروض
هنا عدم كون البيع باختياره بل يباع عليه لو امتنع ومن القسم الثالث وهو ما يكون
الجواز لحق سابق على الاستيلاد ما اذا كان علوقها بعد الرهن فان المحكي عن الشيخ والحلي
وابن زهرة والمختلف والتذكرة واللمعة والمسالك والمحقق الثاني والسيوري وابي
العباس والصيمري جواز بيعها حينئذ ولعله لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق
بالاستيلاد اللاحق بعد تعارض ادلة حكم الرهن وادلة المنع عن بيع ام الولد في دين غير
ثمنها خلافا للمحكي عن الشرايع والتحرير فالمنع مطلقا وعن الشهيد في بعض تحقيقاته الفرق
بين وقوع الوطي باذن المرتهن وعدمه وعن الارشاد والقواعد التردد وتمام
الكلام في باب الرهن ومنها ما اذا كان علوقها بعد افلاس المولى والحجر عليه وكانت فاضلة
عن المستثنيات في اداء الدين فتباع حينئذ كما في القواعد واللمعة وجامع المقاصد وعن
المهذب وكنز العرفان وغاية المرام لما ذكر من سبق تعلق حق الديان بها ولا دليل على
بطلانه بالاستيلاد وهو حسن مع وجود الدليل على تعلق حق الغرماء بالاعيان اما لو لم يثبت
الا الحجر على المفلس في التصرف ووجوب بيع الحاكم امواله في الدين فلا يؤثر في اختصاصها بما
هو البيع عن نفسه فتامل وتمام الكلام في باب الحجر ان شاء الله ومنها ما اذا كان علوقها
بعد جنايتها وهذا في الجناية التي لا يجوز البيع لو كانت سابقة بل يلزم المولى الفداء
واما لو قلنا بان الجناية اللاحقة ايضا ترفع المنع لم يكن فائدة في فرض تقدمها ومنها ما
اذا كان علوقها في زمان خيار بايعها فان المحكي عن الحلي جواز استردادها مع كونها ملكا
للمشتري ولعله لاقتضاء الخيار ذلك فلا يبطل بالاستيلاد خلافا للعلامة وولده و
المحقق والشهيد الثانيين وغيرهم فحكموا بانه اذا فسخ رجع بقيمة ام الولد ولعله لصيرورتها

قرارة

قرارة التالف والفسخ بنفسه لا يقتضي الا رجوع العين من زمان الفسخ كانه لم يكن وامتناع
رد العين فهو من احكامه لو لم يمتنع عقلا او شرعا والمانع الشرعي كالعقلي نعم لو قيل ان
الممنوع انما هو نقل المالك او النقل الناشي من قبله لا يجوز اما الانتقال عنه بسبب يقتضيه
الدليل خارج عن اختياره فلم يثبت فلا مانع شرعا من استرداد عينها والحاصل ان منع
الاستيلاد عن استرداد بايعها لها يحتاج الى دليل مفقود اللهم الا ان يدعى ان الاستيلاد
حق لام الولد مانع عن انتقالها عن ملك المولى لحقه او لحق غيره الا ان يكون للغير حق
اقوى او سابق يقتضي انتقالها والمفروض ان حق الخيار لا يقتضي انتقالها بقول مطلق
بل يقتضي انتقالها مع الامكان شرعا والمفروض ان تعلق حق ام الولد مانع شرعا
كالعتق والبيع على القول بصحتهما في زمان الخيار فتامل ومنها ما اذا كان علوقها بعد
اشتراط اداء مال الضمان منها بناء على ما استظهر الاتفاق عليه من جواز اشتراط اداء من — الضمان
مال معين فيتعلق به حق المضمون له وحيث فرض سابقا على الاستيلاد فلا يزاحم به على
قول محكي في الروضة ومنها ما اذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقة اذا كان النذر مشروطا
بشرط لم يحصل قبل الوطي ثم حصل بعده بناء على ما ذكروه من خروج المنذور كونها
صدقة عن ملك الناذر بمجرد النذر في المطلق وبعد حصول الشرط في المعلق كما احتمله
صاحب المدارك منهم في باب الزكوة ويحتمل كون استيلادها كاتلافها فيحصل الحنث
ويستقر القيمة جمعا بين حقي ام الولد وحق المنذور له ولو نذر التصدق بها فان
كان مطلقا او قلنا بخروجها عن الملك بمجرد ذلك كما حكي عن بعض فلا حكم للعلوق
وان قلنا بعدم خروجها عن ملكه احتمل تقديم حق المنذور له لسبق المعين وتقديم حق
الاستيلاد والجمع بينهما بالقيمة ولو كان معلقا فوطيها قبل حصول الشرط صارت ام
ولد فاذا حصل الشرط وجب التصدق بها لتقدم سببه ويحتمل انحلال النذر لصيرورة
التصدق مرجوحا بالاستيلاد مع الرجوع الى القيمة او بدونه وتمام الكلام يحتاج الى

بسط تمام لا بسعر الوقت ومنها ما اذا كان علوقها من مكاتب مشروط ثم فسخت كتابته
فللمولى ان يبيعها على ما حكاه في الروضة عن بعض الاصحاب بناء على ان مستولدته ام ولد
بالفعل غير معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها ومنها ما اذا خرج مولاها الذمي عن الذمة
فملك امواله التي هي منها والقسم الرابع وهو ما كان ابقاؤها في ملك المولى غير معرض لها
للعتق لعدم توريث الولد من ابيه لاحد موانع الارث او لعدم ثبوت النسب من طرف
الام او الاب واقعا لفجور او ظاهرا باعتراف ثم انا لم نذكر في كل مورد من موارد الاستثناء
الا قليلا من كثير مما يتحمله من الكلام فيطلب تفصيل كل واحد من مقام مسئلته ومن
اسباب خروج الملك عن كونه طلقا بيع ملكه المرهون وحكي عن الخلاف اجماع الفرقة
واخبارهم على ذلك وقد حكي الاجماع عن غيره ايضا وعن المختلف في باب تزويج الامة
المرهونة انه ارسل عن النبي ص ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف وانما الكلام
في ان بيع الراهن هل يقع من اصله او باطلا يقع موقوفا على الاجازة او سقوط حقه بالـ
او بالفك فظاهر عبائر جماعة من القدماء وجزمهم الاول الا ان صريح الشيخ في النهاية وابن حمزة
في الوسيلة وجمهور المتاخرين عدا شاذ منهم هو كونه موقوفا وهو الاقوى للعمومات السليمة
عن المخصص لان معقد الاجماع والاخبار الظاهرة في المنع عن التصرف هو الاستقلال كما
يشهد به عطف المرتهن على الراهن مع ما ثبت في محله من وقوع تصرف المرتهن موقوفا
لا باطلا وعلى تسليم الظهور في بطلان التصرف راسا فهي موهونة بمصير جمهور المتاخرين
على خلافه هذا كله مضافا الى ما يستفاد من صحة نكاح العبد بالاجازة معللا بانه لم يعص الله
وانما عصى سيده اذ المستفاد منه ان كل عقد كان النهي عنه لحق الآدمي يرتفع المنع ويحصل
التاثير بارتفاع المنع وحصول الرضا وليس ذلك كمعصية الله في ايقاع العقد التي لا
يمكن ان يلحقه رضى الله تعالى هذا كله مضافا الى ادلة صحة الفضولي لكن الظاهر ان كل من ابطل
عقد الفضولي ابطل العقد هنا وفيه نظر لان من استند في البطلان في الفضولي الى

مثل قولهم

مثل قوله لا بيع الا في ملك لا يلزمه البطلان هنا بل الاظهر ما سيجيء عن ايضاح النافع من
ان الظاهر وقوف هذا العقد وان قلنا ببطلان الفضولي وقد ظهر من ذلك ضعف ما
قواه بعض من عاصرناه من القول بالبطلان متمسكا بظاهر الاجماعات والاخبار المحكية
على المنع والنهي قال وهو موجب للبطلان وان كان لحق الغير اذ العبرة بالنهي عن العقد
لا الامر الخارج منه وهو كاف في اقتضاء الفساد كما اقتضاه في بيع الوقف وام الولد
وغيرهما مع استوائهما في كون سبب النهي حق الغير ثم اورد على نفسه بقوله فان قلت
فعلى هذا يلزم بطلان عقد الفضولي وعقد المرتهن مع ان كثيرا من الاصحاب ساووا
بين الراهن والمرتهن في المنع كما دلت عليه الرواية فيلزم بطلان عقد الجميع او صحته
فالفرق تحكم قلنا ان التصرف المنهي عنه ان كان انتفاعا بمال الغير فهو محرم ولا يحلله
الاجازة المتعقبة وان كان عقدا او ايقاعا فان وقع بطريق الاستقلال لا على وجه النيابة
عن المالك فالظاهر انه كذلك كما سبق في الفضولي والا فلا يعد تصرفا يتعلق به النهي
فالعقد الصادر عن الفضولي قد يكون محرما وقد لا يكون كذلك وكذا الصادر عن
المرتهن ان وقع بطريق الاستقلال المستند الى البناء على ظلم الراهن وغصب حقه او
الى زعم التسلط عليه بمجرد الارتهان كان منهيا عنه وان كان بقصد النيابة عن الراهن
في مجرد اجراء الصيغة فلا يزيد عن عقد الفضولي فلا يتعلق به نهي اصلا واما المالك
فلما حجر على ماله برهنه وكان عقده لا يقع الا مستندا الى ملكه لانحصار المالكية فيه
ولا معنى لقصده النيابة فهو منهي عنه لكونه تصرفا مطلقا ومنافيا للحجر الثابت عليه
فيخصص العمومات بما ذكر ومجرد الملك لا يقتضي بالصحة اذ الظاهر بمقتضى التامل
ان الملك المسوغ للبيع هو ملك الاصل مع ملك التصرف فيه ولذا لم يصح البيع في
مواضع وجد فيها سبب الملك وكان ناقصا للمنع عن التصرف ثم قال وبالجملة فالذي
يظهر بالتتبع في الادلة ان العقود ما لم تنته الى المالك فيمكن وقوعها موقوفة على

اجازته واما اذا انتهت الى اذن المالك او اجازته او صدرت منه وكان تصرفه على وجه
الاصالة فلا يقع على وجهين بل تكون فاسدة او صحيحة لازمة اذا كان وضع العقد على
اللزوم واما التعليل المستفاد من الروايات المروية في النكاح من قوله لم يعص الله وانما عصى
سيده الخ فمع جريانه فيما لم يكن مال كما ان العبد لا يملك امر نفسه واما المالك المحجور
عليه فهو عاص لله بتصرفه ولا يقال انه عصى المرتهن لعدم كونه مالكا وانما منع
الله من تفويت حقه بالتصرف وما ذكرناه جار في كل مالك متول لامر نفسه اذا
حجر على ماله لعارض كالفلس وغيره فيحكم بفساد الجميع وربما يتجه صحته اذا كان الغرض من
الحجر مصلحته كالسفه فالقول بالبطلان هنا كما اختاره اساطين الفقهاء هو الاقوى
انتهى كلامه رفع مقامه ويرد عليه بعد منع الفرق في الحكم بين بيع ملك الغير على وجه
الاستقلال وبيعه على وجه النيابة ومنع اقتضاء مطلق النهي لا لامر خارج للفساد اولا
ان نظير ذلك يتصور في بيع الراهن فانه قد يبيع رجاء الاجازة المرتهن ولا ينوي
الاستقلال وقد يبيع جاهلا بالرهن او بحكمه او ناسيا ولا حرمة في شيء من ذلك و
ثانيا ان المتيقن من الاجماع والاخبار على منع الراهن كونه على نحو منع المرتهن على ما
يقتضيه عبارة معقد الاجماع والاخبار اعني قولهم الراهن والمرتهن ممنوعان ومعلوم
ان المنع في المرتهن انما هو على وجه لا ينافي وقوعه موقوفا وحاصله يرجع الى منع
العقد على الراهن والوفاء بمقتضاه على سبيل الاستقلال وعدم مراجعة صاحبه في
ذلك واثبات المنع ازيد من ذلك يحتاج الى دليل ومع عدمه يرجع الى العمومات
واما ما ذكره من منع جريان التعليل في روايات العبد فيما نحن فيه مستندا الى الفرق
بينهما فلم نتحقق الفرق بينهما بل الظاهر كون النهي في كل منهما لحق الغير فان منع الله جل
ذكره من تفويت حق الغير ثابت في كل ما كان النهي عنه لحق الغير من غير فرق بين
الفضولي ونكاح العبد وبيع الراهن واما ما ذكره من المساواة بين بيع الراهن وبيع

الوقف وام الولد فيه ان الحكم فيهما تعبد ولذا لا يؤثر الاذن السابق في صحة البيع فقياس
الرهن عليه في غير محله وبالجملة فالمستفاد من طريقة الاصحاب بل الاخبار ان المنع من
المعاملة اذا كان لحق الغير الذي يكفي اذنه السابق لا يقتضي الابطال راسا بل انما يقتضي
الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر عليه مستقلا من دون مراجعة ذي الحق ويندرج في
ذلك الفضولي وعقد الراهن والمفلس والمريض وعقد الزوج لبنت اخت زوجته
او اخيها وللامة على الحرة وغير ذلك فان النهي في جميع ذلك انما يقتضي الفساد بمعنى
عدم ترتب الاثر المقصود من العقد عرفا وهو صيرورته سببا مستقلا لاثاره من دون
ملاحظة رضى غير المتعاقدين وقد يتخيل وجه اخر لبطلان البيع هنا بناء على ما سيجيء من
ان ظاهرهم كون الاجازة هنا كاشفة حيث انه يلزم منه كونه مال غير الراهن وهو المشتري
وهنا للبائع وبعبارة اخرى الرهن والبيع متنافيان فلا يحكم بتحققهما في زمان واحد
اعني ما قبل الاجازة وهذا نظير ما تقدم في مسألة من باع شيئا ثم ملكه من انه على تقدير
صحة البيع كون الملك لشخصين في الواقع ويدفعه ان القائل يلتزم بكشف الاجازة عن
عدم الرهن في الواقع والا لجرى ذلك في عقد الفضولي ايضا لان فرض كون المجيز مالكا
للمبيع نافذ الاجازة يوجب تملك مالكين بملك واحد قبل الاجازة واما ما يلزم في
مسألة من باع شيئا ثم ملكه فلا يلزم في مسألة اجازة المرتهن نعم يلزم في مسألة
افتكاك الرهن وسيجيء التنبيه عليه ان شاء الله تعالى ثم ان الكلام في كون الاجازة
من المرتهن كاشفة او ناقلة هو الكلام في مسألة الفضولي ومحصله ان مقتضى
القاعدة النقل الا ان الظاهر من بعض الاخبار هو الكشف والقول بالكشف هناك
يستلزمه هنا بالفحوى لان اجازة المالك اشبه بجزء المقتضي وهي هنا من قبيل
رفع المانع ومن اجل ذلك جوزوا عتق الراهن هنا مع تعقب اجازة المرتهن مع
ان الايقاعات عندهم لا تقع مراعاة والاعتذار عن ذلك ببناء العتق على التغليب

كما افاده المحقق الثاني في كتاب الرهن في مسئلة عفو الراهن عن جناية الجاني على العبد المرهون
فما نحن لنتكلم في العتق بعمومات العتق مع ان العلامة قدس سره في تلك المسئلة قد جوّز
العفو مراعى ببقاء الرهن هذا اذا رضي المرتهن بالبيع واجازه واما اذا اسقط حق الرهن
ففي كون الاسقاط كاشفا او ناقلا كلام يأتي في انفكاك الرهن او ابراء الدين ثم انه لا اشكال
في انه لا يقع الرد بعد الاجازة وهو واضح وهل يقع الاجازة بعد الرد وجهان من ان الرد
في معنى عدم رفع اليد عن حقه فله اسقاطه بعد ذلك وليس ذلك كرد بيع الفضولي لان
المجيز هناك في معنى احد المتعاقدين وقد تقرر ان رد احد المتعاقدين مبطل لانشاء
العاقد الآخر بخلافه هنا فان المرتهن اجنبي له حق في العين ومن ان الايجاب المؤثر
انما يتحقق برضى المالك والمرتهن فرضا كل منهما جزء مقوم للايجاب المؤثر فكما ان رد
المالك في الفضولي مبطل للعقد بالتقريب المتقدم كذلك رد المرتهن وهذا هو الاظهر
من قواعدهم ثم ان الظاهر ان فك الرهن بعد البيع بمنزلة الاجازة لسقوط حق المرتهن
بذلك كما صرح به في التذكرة وحكي عن فخر الاسلام والشهيد في الحواشي وهو الظاهر
من المحقق والشهيد الثانيين ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك كما احتمله في القواعد بل مطلق
السقوط الحاصل بالاسقاط او الابراء او بغيرهما نظرا الى ان الراهن تصرف فيما فيه حق المرتهن
وسقوطه بعد ذلك لا يؤثر في تصحيحه والفرق بين الاجازة والفك ان مقتضى ثبوت الحق
هو صحة امضائه للبيع الواقع في زمان حقه وان لزم من الاجازة سقوط حقه فلزوم البيع
وبالجملة فالاجازة تصرف من المرتهن في الرهن حال وجود حقه اعني حال العقد بما
يوجب سقوط حقه نظير اجازة المالك بخلاف الاسقاط او السقوط بالابراء او الاداء
فانه ليس فيه دلالة على امضاء العقد حال وقوعه فهو اشبه شيء ببيع الفضولي او الغاصب
لنفسهما ثم تملكهما وقد تقدم الاشكال فيه عن جماعة مضافا الى استصحاب عدم اللزوم
الحاكم على عموم اوفوا بالعقود بناء على ان هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم

الخاص وليس ذلك محل التمسك بالعام اذ ليس في اللفظ عموم زماني حتى يقال ان المتيقن
خروجه هو العقد قبل السقوط فيبقى ما بعد السقوط داخلا في العام ويؤيد ما ذكرناه
بل يدل عليه ما يظهر من بعض الروايات من عدم صحة نكاح العبد بدون اذن سيده بمجرد عتقه
ما لم يتحقق الاجازة ولو بالرضا المنكشف عن سكوت السيد مع علمه بالنكاح هذا ولكن
الانصاف ضعف الاحتمال المذكور من جهة ان عدم تأثير بيع المالك في زمان الرهن ليس
الا لمزاحمة حق المرتهن المتقدم على حق المالك بتسليط المالك فعدم الاثر ليس لقصور في
المقتضي وانما هو من جهة المانع فاذا زال اثر المقتضي ومرجع ما ذكرنا الى ادلة سببية البيع المستفادة
من نحو اوفوا بالعقود والناس مسلطون على اموالهم ونحو ذلك عامة وخروج زمان الرهن
يعلم انه من جهة مزاحمة حق الذي هو اسبق فاذا زال المزاحم وجب تأثير السبب ولا مجال لاستصحاب
عدم تأثير البيع للعلم بمناط المستصحب وارتفاعه فالمقام من باب وجوب العمل بالعام لا من
مقام استصحاب حكم الخاص فافهم واما قياس ما نحن فيه على نكاح العبد بدون اذن سيده
فهو قياس مع الفارق لان المانع عن سببية نكاح العبد بدون اذن سيده قصور تصرفاته
عن الاستقلال في التأثير لا مزاحمة حق السيد لمقتضى النكاح اذ لا منافاة بين كونه عبدا
وكونه زوجا ولاجل ما ذكرنا لو تصرف العبد لغير السيد ببيع او غيره ثم انعتق العبد لم
ينفع في تصحيح ذلك التصرف هذا ولكن مقتضى ما ذكرنا كون سقوط حق الرهانة بالفك
او الاسقاط او الابراء وغير ذلك ناقلا ومؤثرا من حينه لا كاشفا عن تأثير العقد من حين
وقوعه خصوصا بناء على الاستدلال على الكشف بما ذكره جماعة ممن قارب عصرنا من ان
مقتضى عموم الاجازة امضاء العقد من حينه فان هذا غير متحقق في افتكاك الرهن
فهو نظير بيع الفضولي ثم تملكه للمبيع حيث انه لا يسع القائل بصحته الالتزام بتأثير العقد من
حين انتقاله عن ملك المالك الاول لا من حين العقد والا لزم في المقام كون ملك
الغير وهنا الغير مالكا كما كان يلزم في تلك المسئلة كون المبيع ملكا لكل في زمان واحد

لو قلنا بكشف الاجازة للتاثير من حين العقد هذا ولكن ظاهر كل من قال بلزوم العقد هو
القول الاول بالكشف وقد تقدم من القواعد في مسئلة عفو الراهن عن الجاني عن الرهن
ان الفك يكشف عن صحته ويدل على الكشف ايضا ما استدلوا به على الكشف في الفضولي
من ان العقد سبب تام الى اخر ما ذكره في الروضة وجامع المقاصد ثم ان لازم الكشف كما
عرفت في مسئلة الفضولي لزوم العقد قبل اجازة المرتهن من طرف الراهن كالمشتري
فلا يجوز له فسخه بل ولا ابطاله بالاذن للمرتهن في البيع نعم يمكن ان يقال بوجوب فكه من
مال اخر اذ لا يتم الوفاء بالعقد الثاني الا بذلك فالوفاء بمقتضى الرهن غير مناف للوفاء
بالبيع ويمكن ان يقال انه يلزم الوفاء بالبيع بمعنى عدم جواز نقضه واما دفع حقوق الغير
وسلطنته فلا يجب ولذا لا يجب على من باع مال الغير لنفسه ان يشتريه من مالكه ويدفعه
اليه بناء على لزوم العقد بذلك وكيف كان فلو امتنع فهل يباع عليه لحق المرتهن لاقتضاء
الرهن ذلك وان لزم من ذلك ابطال بيع الراهن لتقدم حق المرتهن او يجبر الحاكم
الراهن على فكه من مال اخر جمعا بين حقي المشتري والمرتهن لانه يجب على الراهن البائع وجوبا
ومع انحصار المال في المبيع فلا اشكال في تقديم حق المرتهن مسئلة اذا جنى العبد
عمدا بما يوجب قتله او استرقاقه كلا او بعضه فالاقوى صحة بيعه وفاقا للمحكي عن العلامة
والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم بل في شرح الصيمري انه المشهور لانه لم يخرج باستحقاقه
للقتل او الاسترقاق عن ملك مولاه على ما هو المعروف عن غير الشيخ في الخلاف كما سيجيء و
تعلق حق المجني عليه به لا يوجب خروج الملك عن قابلية الانتفاع به ومجرد امكان مطالبة
اولياء المجني عليه له في كل وقت بالاسترقاق او القتل لا يسقط اعتبار ماليته وعلى تقدير
تسليمه فلا ينقص ذلك عن بيع مال الغير فيكون موقوفا على افتكاكه عن القتل والاسترقاق
فان افتك لزم والا بطل البيع من اصله ويحتمل ان يكون البيع غير متزلزل فيكون تلفه
من المشتري في غير نفس الجناية لو فرض في ملكه غاية الامر كون البيع عرضة لذلك عيب

يوجب

يوجب الخيار مع الجهل كالمبيع الارمد اذا عمي والمريض اذا مات بمرضه ويرده ان المبيع اذا
كان متعلقا لحق الغير فلا يقبل ان يقع لازما الا اذا تم الى سقوط حق الغير فلا بد اما ان يبطل
واما ان يقع مراعى وقد عرفت ان مقتضى عدم استقلال البايع في ماله ومدخلية الغير فيه وقوع
بيعه مراعى لا باطلا وبذلك يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين بيع المريض الذي يخاف عليه من
الموت والارمد الذي يخاف عليه من العمى الموجب للانعتاق فان الخوف في المثالين لا يوجب
نقصانا في سلطنة المالك مانعا من نفوذ تملكه منجزا بخلاف تعلق حق الغير اللهم الا ان يقال
ان تعلق حق المجني عليه لا يمنع من نفوذ تملكه منجزا لان للبايع سلطنة متعلقة به وكذا
المشتري ولذا يجوز التصرف لهما من دون مراجعة ذي الحق غاية الامر ان له التسلط على
ازالة ملكهما ودفعه بالاتلاف او التمليك وهذا لا يقتضي وقوع العقد مراعى وعدم استقرار
الملك وبما ذكرنا ظهر الفرق بين حق الراهن المانع من تصرف الغير وحق المجني عليه الغير المانع
فعلا غاية الامر انه دافع شانا وكيف كان فقد حكي عن الشيخ في الخلاف البطلان فانه قال
فيما حكي عنه اذا كان لرجل عبد فجنى عليه باعه مولاه بغير اذن المجني عليه فان كانت جنايته
توجب القصاص فلا يصح البيع وان كانت جنايته توجب الارش صح اذا التزم مولاه الارش
ثم استدل بانه اذا وجب عليه القود فلا يصح بيعه لانه قد باع منه ما لا يملكه فانه حق للمجني
عليه واما اذا وجب عليه الارش صح لان رقبته سليمة والجناية ارشها في ذمة السيد
فلا وجه يفسد البيع انتهى وقد حكي عن المختلف انه حكى عنه في كتاب الظهار التصريح بعدم
بقاء ملك المولى على الجاني عمدا حيث قال اذا كان له عبد قد جنى جناية فانه لا يجزي عنه
من الكفارة وان كان خطاء جاز ذلك واستدل باجماع الفرقة فانه لا خلاف بينهم
انه اذا كان جنايته عمدا ينتقل ملكه الى المجني عليه وان كان خطاء فدية ما جناه على مولاه
انتهى وربما يستظهر ذلك من عبارة الاسكافي المحكية عنه في الرهن وهو ان من شرط
الرهن ان يكون الراهن مثبتا لملكه اياه غير خارج بارتداد او استحقاق الرقبة بجنايته

عن ملكه انتهى وربما يستظهر البطلان من عبارة الشرايع ايضا في كتاب القصاص حيث قال
انه اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح ولم يسقط القود ولو قتل خطا قيل لا يصح لئلا يبطل حق
الولي من الاسترقاق كان حسنا وكذا بيعه وهبته انتهى لكن يحتمل قويا ان يكون مراده بالصحة
وعدمه اللزوم وعدمه تنزيلا لوقوع العتق لانه الذي يبطل به حق الاسترقاق دون وقوعه مراعى
بافتكاكه عن القتل والاسترقاق وكيف كان فالظاهر من عبارة الخلاف الاستناد في عدم
الصحة الى عدم الملك وهو ممنوع لاصالة بقاء ملكه لظهور لفظ الاسترقاق في بعض الاخبار
في نقله الملك نعم في بعض الاخبار ما يدل على الخلاف ويمكن ان يكون مراد الشيخ بالملك السلطنة
عليه فانه ينتقل الى المجني عليه ويكون عدم جواز بيعه من المولى مبنيا على المنع من بيع الفضولي
المستلزم للمنع من بيع كل ما يتعلق به حق للغير بناء على ان السلطنة المطلقة من المشتري عليه كما
في الرهن مسئلة اذا جنى العبد خطا صح بيعه على المشهور بل في شرح الصيمري انه لا
خلاف في جواز بيع الجاني اذا كانت الجناية خطاء او شبهها عمدا وضمن المولى اقل الامرين
من قيمته ودية الجناية ولو امتنع كان للمجني عليه او لوليه انتزاعه فيبطل البيع وكذا لو
كان المولى معسرا فللمشتري الفسخ مع الجهالة لتزلزل ملكه ما لم يفد المولى انتهى وظاهره انه
اراد نفي الخلاف عن الجواز قبل التزام السيد الا ان المحكي عن السرائر والخلاف انه لا يجوز
الا اذا فداه المولى او التزم بالفداء لانه اذا باع ضمن والا وقف بالفسخ لعدم ان يقال يجوز
البيع لكونه ملكا لمولاه وتعلق حق الغير لا يمنع من ذلك لان كون البيع مال الغير لا يوجب
بطلان البيع واما انفصالا عن تعلق حق الغير ونقلها من الخلاف والسرائر مبني على
اصلهما من بطلان الفضولي وما اشبهه من كل بيع يلزم من لزومه بطلان حق الغير كما يومي
اليه استدلال الحلي على بطلان البيع قبل التزامه وضمانه بانه قد تعلق برقبة العبد الجاني
فلا يجوز ابطاله وحيث هذا المذهب الى انه لا واسطة بين لزوم البيع وبطلانه فاذا صح
البيع ابطل حق الغير وقد تقدم غير مرة انه لا مانع من وقوع البيع مراعى باجازة ذي الحق

او سقوطه

او سقوط حقه فاذا باع المولى فيما نحن فيه قبل اداء الدية او اقل الامرين على الخلاف وقع
مراعى فان فداه المولى او رضي المجني عليه بضمانه فذاك والا انتزعه المجني عليه قال في كتاب
الرهن من القواعد ولا يجبر السيد على فداء الجاني وان رهنه او باعه بل يتسلط المجني عليه
فان استوعبت الجناية القيمة بطل الرهن والاقرب التقابل انتهى لكن ظاهر العلامة في غير
هذا المقام وغيره ان البيع يتضمن التزام بالفداء ولعل وجهه انه يجب على المولى حيث تعلق
بالعبد وهو مال من اموال الرهن يتعين المولى في نقله عنه الى ذمته ان يوفي حق المجني عليه
اما من العين او من ذمته فيجب عليه اما تخليص العبد من المشتري بفسخ او غيره واما اداء بدله
من ماله فاذا امتنع المشتري من رده فالمرهون عليه سلطنة البائع على اخذه قهرا لتلزمه
الوفاء بالعقد وجب عليه دفع الفداء ويرد عليه ان فداء العبد لازم قبل البيع وبعده
ليس الا لان الحق يتعين عليه الفداء ووجوب الوفاء بالبيع لا يقتضي الا دفع يده الى لا دفع
يد الغير بل هذا اولى بعدمه وجوب الفك من الرهن الذي تقدم في اول مسئلة الخلاف في
وجوب الفك على الراهن بعد بيعه لتعلق الدين هناك بالذمة وتعلق الحق هنا بالعين
فتامل ثم ان المصرح به في التذكرة والمحكي عن غيرها ان للمشتري فك العبد وحكم برجوعه
الى البائع حكم قضاء الدين عنه مسئلة الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم
فان الظاهر الاجماع على اشتراطها في الجملة كما في جامع المقاصد وفي التذكرة انه اجماع وفي
المبسوط الاجماع على عدم جواز بيع السمك في الماء ولا الطير في الهواء وعن الغنية انه انما
اعتبرناه في المعقود عليه ان يكون مقدورا عليه تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء
والطير في الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف واستدل في التذكرة على ذلك بانه
نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وهذا غرر والنهي هنا يوجب الفساد اجماعا على الظاهر المصرح
به في بعض من الايضاح واشتهار الخبر بين الخاصة والعامة يجبر ارساله اما كون ما نحن
فيه غررا فهو الظاهر من كلمات كثير من الفقهاء واهل اللغة حيث مثلوا للغرر ببيع السمك

في الماء والطير في الهواء مع ان معنى الغرر على ما ذكره اكثر اهل اللغة صادق عليه والمروي
عن امير المؤمنين ع انه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر وفي الصحاح الغرة الغفلة والغار
الغافل واغتره اي اتاه على غرة منه واغتر بالشيء اي خدع به والغرر الخطر ونهى رسول الله
صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء الى ان قال
والتغرير حمل النفس على الغرر انتهى وعن القاموس ما ملخصه غره غرا وغرورا وغرة بالكسر
فهو مغرور وغرير خدعه واطمعه في الباطل الى ان قال غرر بنفسه تغريرا او تغرة اي عرضها
للهلكة والاسم الغرر محركة الى ان قال والغار الغافل واغتر غفل والاسم الغرة بالكسر
انتهى وعن النهاية بعد تفسير الغرة بالكسر بالغفلة انه نهى عن بيع الغرر وهو ما كان له ظاهر
يغر المشتري وباطن مجهول وقال الازهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة وتدخل
فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول وقد تكرر في الحديث ومنه [في الهامش: بكنهها ظ]
حديث مطرف ان لي نفسا واحدة واني لاكره ان اغرر بها اي احملها على غير ثقة وبه سمي
الشيطان غرورا لانه يحمل الانسان على محابه ووراء ذلك ما يسوءه انتهى وقد حكي ايضا عن
الاساس والمصباح والمغرب والجمل والمجمع تفسير الغرر بالخطر ممثلا له في الثلاثة الاخيرة
ببيع السمك في الماء والطير في الهواء وفي التذكرة ان اهل اللغة فسروا بيع الغرر بهذين
ومراده من التفسير التوضيح بالمثال وليس في المحكي عن النهاية منافاة لهذا التفسير كما يظهر
بالتامل وبالجملة فالكل متفقون على اخذ الجهالة في معنى الغرر سواء تعلق الجهل باصل
وجوده ام بحصوله في يد من انتقل اليه ام بصفاته كيفا وكما وربما يقال ان المنساق من
الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه
وعدمه ضرورة حصوله في بيع كل غائب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو اوضح شيء في
بيع الثمار والزرع ونحوهما والحاصل ان من الواضح عدم لزوم المخاطرة في بيع مجهول الحال
بالنسبة الى التسليم وعدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر وفيه ان الخطر من حيث

حصول

حصول المبيع في يد المشتري اعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله فلا وجه لتقييد كلام
اهل اللغة خصوصا بعد تمثيلهم بالمثالين المذكورين واحتمال ارادتهم ذكر المثالين
لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله في يده يدفعه ملاحظة اشتهار التمثيل بهما في كلمات
الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات هذا مضافا الى استدلال الفريقين من
الخاصة والعامة بالنبوي المذكور على اعتبار القدرة على التسليم كما يظهر من الانتصار حيث
قال فيما حكي عنه ومما انفردت به الامامية القول بجواز شراء العبد الآبق مع غيره و
خالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى انه لا يجوز بيع الآبق على كل حال الى ان قال و
يعول مخالفونا في منع بيعه على انه بيع غرر وان نبينا ص نهى عن بيع الغرر الى ان قال وهذا
ليس بصحيح لان هذا البيع يخرجه من ان يكون غررا لانضمام غيره اليه انتهى وهو صريح في
استدلال جميع العامة بالنبوي على اشتراط القدرة على التسليم والظاهر اتفاق اصحابنا
ايضا على الاستدلال به كما يظهر للمتتبع وسيجيء في عبارة الشهيد التصريح به وكيف كان فالدعوى
المذكورة مما لا يساعدها اللغة ولا العرف ولا كلمات اهل الشرع وما ابعد ما بينه وبين
ما عن قواعد الشهيد قدس سره حيث قال الغرر ما كان له ظاهر محبوب وباطن مكروه
قاله بعضهم ومنه قوله تعالى متاع الغرور وشرعا هو جهل الحصول واما المجهول المعلوم
الحصول ومجهول الصفة وبينهما عموم وخصوص من وجه لوجود الغرر بدون الجهل
في العبد الآبق اذا كان معلوم الصفة من قبل او بوصف الآن ووجود الجهل بدون
الغرر في المكيل والموزون والمعدود اذا لم يعتبر وقد يتوغل في الجهالة كحجر لا يدرى
اذهب ام فضة ام نحاس ام صخر ويوجدان معا في العبد الآبق المجهول الصفة ويتعلق
الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الآبق المجهول الوجود وتارة بالحصول كالعبد الآبق المعلوم
الوجود وبالجنس كحب لا يدرى ما هو وسلعة من سلع مختلفة وبالنوع كعبد من
عبيد وبالقدر ككيل لا يعرف قدره والبيع الى ان يبلغ السهم وبالعين كثوب من ثوبين

مختلفين و بالبقاء كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح عند بعض الاصحاب ولو اشترط ان يبدو
لا محالة فكان غررا عند الكل كما لو شرط حصة معينة من الزرع سنبلا والغرر قد يكون بما له مدخل
ظاهر في العوضين وهو ممتنع اجماعا وقد يكون بما يتسامح به عادة لقلته كاس الجدار وقطن
الجبة وهو معفو عنه اجماعا ونحوه اشتراط الحمل وقد يكون بينهما وهو محل الخلاف كا
لجزاف في مال الاجارة والمضاربة والثمرة قبل بدو الصلاح والابق بغير الضميمة انتهى وفي
بعض كلامه تامل كما عن اللمعة في شرح الارشاد حيث ذكر في مسالة تعيين الاثمان بالتعيين
عند نا قالوا يعني المخالفين من العامة يجب تعيينها غررا فيكون منهيا عنه اما الصغرى فلجواز
عدمها او ظهورها مستحقة فينفسخ البيع واما الكبرى فظاهرة الى ان قال قلت نمنع الصغرى
لان الغرر احتمال مجتنب عنه في العرف بحيث لو تركه وبخ عليه وما ذكره لا يخطر ببال العقلاء
من اللوم عليه انتهى فان مقتضاه انه لو اشترى الابق او الضال المرجو الحصول بثمن قليل
لم يكن منهيا لان العقلاء يقدمون على اعطاء العوض القليل رجاء للنفع الكثير وكذا لو
المجهول المردد بين ذهب ونحاس بقيمة النحاس بناء على المعروف من تحقق الغرر بالجهل
بالصفة وكذا شراء مجهول المقدار بثمن المتيقن منه فان ذلك كله مرغوب فيه عند العقلاء
بل يوبخون من عدل عنه اعتذارا بكونه خطرا فالاولى ان هذا النهي من الشارع لسد باب
المخاطرة المفضية الى التنازع في المعاملات وليس منوطا بالنهي من العقلاء ليخص موارده
بما يستقبحها والمسفهة ثم انه قد حكي عن الصدوق في معاني الاخبار تعليل فساد بعض
المعاملات المتعارفة في الجاهلية كبيع المنابذة والملامسة وبيع الحصاة بكونها غررا
مع انه لا جهالة في بعضها كبيع المنابذة بناء على تفسيره بدون انه يقول احدهما لصاحبه
انبذ الي او انبذ اليك فقد وجب البيع وبيع الحصاة بان يقول اذا نبذت الحصاة فقد وجب
البيع ولعله كان على وجه خاص يكون فيه خطرا واسر العالم وكيف كان فلا اشكال في صحة
التمسك لاعتبار القدرة على التسليم بالنبوي المذكور الا انه اخص من المدعى لان ما يمتنع

تسليمه

تسليمه عادة كالغريق في بحر يمتنع خروجه منه عادة ونحوه ليس في بيعه خطر لان الخطر
انما يطلق في مقام يحتمل السلامة ولو ضعيفا لكن هذا الفرد يكفي في الاستدلال على بطلانه
بلزوم السفاهة وكون اكل الثمن في مقابله اكلا للمال بالباطل بل لا يعد مالا عرفا وان كان
ملكا فيصح عتقه ويكون لمالكه لو فرض التمكن منه الا انه لا ينافي سلب صفة التمول عنه
عرفا ولذا يجب على غاصبه رد تمام قيمته الى المالك فيملكه مع بقاء العين على ملكه على ما
هو ظاهر المشهور ثم انه ربما يستدل على هذا الشرط بوجوه اخر منها ما اشتهر عن النبي ص
من قوله لا تبع ما ليس عندك بناء على ان كونه عندك لا يراد به الحضور لجواز بيع الغائب
والسلف اجماعا فهي كناية لا عن مجرد الملك لان المناسب حينئذ ذكر لفظة اللام ولا عن مجرد
السلطنة عليه والقدرة على تسليمه لمنافاته لتمسك العلماء من الخاصة والعامة على عدم
جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شرائها من مالكها خصوصا اذا كان وكيلا عنه
في بيعه ولو من نفسه فان السلطنة والقدرة على التسليم حاصلة هنا انه مورد الرواية
عند الفقهاء فتعين ان يكون كناية عن السلطنة التامة الفعلية التي تتوقف على الملك
مع كونه تحت اليد حتى كانه عنده وان كان غائبا وعلى اي حال فلا بد من اخراج بيع الفضولي عنه بادلته
او بحمله على النهي المقتضي لفساده بمعنى عدم وقوعه لبايعه لو اراد ذلك وكيف كان فتوجيه
الاستدلال بالنبوي على ما نحن فيه ممكن واما الايراد عليه بدعوى ان المراد به الاشارة
الى ما هو المتعارف في تلك الازمنة من بيع الشيء الغير المملوك ثم تحصيله بشرائه ونحوه
ودفعه الى المشتري فمدفوع بعدم الشاهد على اختصاصه بهذا المورد وليس في الاخبار
المتضمنة لنقل هذا الخبر ما يشهد باختصاصه بهذا المورد نعم يمكن ان يقال ان غاية ما يدل
عليه هذا النبوي الاول ايضا فساد البيع بمعنى عدم كونه علة تامة لترتب الاثر المقصود بل النبوي
فلا ينافي وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر وتحقق كونه عنده ولو ابيت الا عن ظهور
النبويين في الفساد بمعنى لغوية العقد راسا المنافية لوقوعه مراعى دار الامر بين ارتكاب

خلاف هذا الظاهر وبين اخراج بيع الرهن وبيع ما يملكه بعد البيع وبيع العبد الجاني
عمدا وبيع المجهول علته لرق او سفه او فلس فان البايع في هذه الموارد عاجز شرعا عن التسليم
ولا رجحان لهذه التخصيصات نعم لا مانع من التزام وقوع بيع كل ما يعجز عن تسليمه مع رجاء
التمكن منه مراعى بالتمكن منه في زمان لا يفوت الانتفاع المعتد به وقد صرح الشهيد
في اللمعة بجواز بيع الضال والمجحود من غير اباق مراعى بامكان التسليم واحتمله في التذكرة
لكن لا اعتضاد ان الظاهر من حال الفقهاء اتفاقهم على فساد بيع الغرر بمعنى عدم تاثيره رأسا
كما عرفت من الايضاح ومنها ان لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين الى
صاحبه فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع ويضعف بانه ان اريد ان
لازم العقد وجوب التسليم وجوبا مطلقا منعنا الملازمة وان اريد مطلق وجوبه فلا
ينافي كونه مشروطا بالتمكن كما لو تجدد العجز بعد العقد وقد يعترض باصالة عدم تقييد
الوجوب ثم يدفع بمعارضته باصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط وفي الاعتراض والمعارضة
نظر واضح فافهم ومنها ان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه ولا يتم الا بالتسليم
ويضعفه منع توقف مطلق الانتفاع على التسليم بل منع كون الغرض منه الا الانتفاع بعد
التسليم لا الانتفاع المطلق ومنها ان بذل الثمن على غير المقدور سفه فيكون ممنوعا و
اكله اكلا بالباطل وفيه ان بذل الثمن المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول
ليس سفها بل تركه اعتذارا بعدم العلم بحصول العوض سفه فافهم ثم ان ظاهر معاقد الا
جماعات كما عرفت كون القدرة شرطا كما هو كذلك في التكاليف وقد اكد الشرطية في
عبارة الغنية المتقدمة حيث حكم بعدم جواز بيع ما لا يمكن فيه التسليم فينتفي المشروط
عند انتفاء الشرط ومع ذلك كله فقد استظهر بعض من تلك العبارة ان العجز مانع لا
ان القدرة شرط قال ويظهر الثمرة في موضع الشك ثم ذكر اختلاف الاصحاب في مسألة
الضال والضالة وجعله دليلا على ان القدرة المتفق عليها انما تحقق العجز وفيه ما عرفت من

انه صرح

انه صرح معاقد الاجماع خصوصا عبارة الغنية المتاكدة بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء
هي شرطية القدرة ان العجز امر عدمي لانه عدم القدرة عمن من شأنه صنفا او نوعا او
جنسا ان يقدر فكيف يكون مانعا مع ان المانع هو الامر الوجودي الذي يلزم من وجوده
العدم ثم لو سلم صحة اطلاق المانع عليه لا ثمرة فيه لا في صورة الشك الموضوعي او الحكمي ولا
في غيرهما لانا اذا شككنا في تحقق القدرة والعجز مع سبق القدرة فالاصل بقاؤها ولا معه
فالاصل عدمها اعني العجز سواء جعل القدرة شرطا او العجز مانعا واذا شككنا في ان الخارج
عن عمومات الصحة هو العجز المستمر او العجز في الجملة او شككنا في ان المراد بالعجز ما يعم التعسر
كما حكي ام خصوص التعذر فاللازم التمسك بعمومات الصحة من غير فرق بين تسمية القدرة
شرطا او العجز مانعا والحاصل ان التردد بين شرطية الشيء ومانعية مقابله انما يصح
بثمر في الضدين مثل الفسق والعدالة لا في ما نحن فيه وشبهه كالعلم والجهل واما اختلاف
الاصحاب في مسألة الضال والضالة فليس لشك المالك في القدرة والعجز مبنيا على كون
القدرة شرطا او العجز مانعا كما يظهر من ادلتهم على الصحة والفساد بل لما سيجيء عند التعرض
لحكمهما ان شاء الله من ان العبرة في الشرط المذكور انما هي في زمان استحقاق التسليم فلا ينفع وجودها
حال العقد اذا علم بعدمها حال استحقاق التسليم كما لا يقدح عدمها قبل الاستحقاق ولو
حين العقد ويتفرع على ذلك عدم اعتبارها اصلا اذا كانت العين في يد المشتري او
لم يعتبر التسليم رأسا كما اذا اشترى من ينعتق عليه فانه ينعتق بمجرد الشراء ولا سبيل
لاحد عليه وفيما اذا لم يستحق التسليم بمجرد العقد اما لاشتراط تاخيره مدة واما لتزلزل
العقد كما اذا اشترى فضولا فانه لا يستحق التسليم الا بعد اجازة المالك فلا يعتبر القدرة
على التسليم قبلها لكن يشكل على الكشف من حيث انه لازم من طرف الاصيل فيتحقق العجز
بالنسبة اليه اذا انتقل اليه ما لا يقدر على تحصيله نعم هو حسن في الفضولي من الطرفين و
مثله بيع الرهن قبل اجازة المرتهن او فكه وكذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم لان تا

العقد قبل التسليم في المجلس موقوف على تحققه فلا يلزم غرر ولو تعذر التسليم بعد العقد
رجع الى تعذر الشرط ومن المعلوم ان تعذر الشرط المتاخر حال العقد غير قادح بل لا يقدح
العلم بتعذره فيما بعده في تاثير العقد اذا اتفق حصوله فان الشروط المتاخرة لا يجب احرازها
حال العقد ولا العلم بتحققها فيما بعد والحاصل ان تعذر التسليم مانع في بيع يكون التسليم
من احكامه لا من شروط تاثيره والسر فيه ان الناقل فلا يلزم غرر ومن تعلق بغير المقدور
وبعبارة اخرى الاعتبار بالقدرة على التسليم بعد تمام الناقل ولهذا لا يقدح كونه عاجزا
قبل القبول اذا علم بتجدد القدرة بعده والمفروض ان المبيع بعد تحقق الجزء الاخير من
الناقل وهو القبض حاصل في يد المشتري فالقبض مثل الاجازة بناء على النقل واولى
منه بناء على الكشف وكذلك الكلام في عقد الرهن فان اشتراط القدرة على التسليم فيه
بناء على اشتراط القبض انما هو من حيث اشتراط القبض فلا يجب احرازه حين الرهن و
لا العلم بتحققه بعده فلو رهن ما يتعذر تسليمه ثم اتفق حصوله في يد المرتهن اثر العقد
اثره وسيجيء الكلام في باب الرهن اللهم الا ان يقال ان المنع في البيوع هو كل معاملة
يكون بحسب العرف غررا فالبيع المشروط فيه القبض كالصرف والسلم اذا وقع على عوض مجهول
قبل القبض او غير مقدور عد غررا لان اشتراط القبض في نقل العوضين شرعي لا عرفي
فيصدق الغرر والخطر عرفا وان لم يتحقق شرعا اذ قبل التسليم لا انتقال وبعده لا خطر
لكن النهي والفساد يتبعان بيع الغرر عرفا ومن هنا يمكن الحكم بفساد بيع غير المالك
اذا باع لنفسه لا عن المالك اذا لا يقدر على تسليمه اللهم الا ان يمنع الغرر العرفي الا بالاطلاع على
كون امر المعاملة شرعا على وجه لا يلزم منه خطر فان العرف اذا اطلعوا على انعتاق القريب
بمجرد شرائه لم يحكموا بالخطر اصلا وهكذا فالمناط صدق الغرر عرفا بعد ملاحظة الاثار
الشرعية للمعاملة فتامل ثم ان الخلاف في اصل المسئلة لم يظهر الا من الفاضل القطيفي
المعاصر للمحقق الثاني حيث حكي عنه انه قال في ايضاح النافع ان القدرة على التسليم من

مصالح

مصالح المشتري فقط لا انها شرط في اصل صحة البيع فلو قدر على التسليم صح البيع وان لم يكن
البايع قادرا عليه بل لو رضي بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البايع على التسليم جاز وينتقل
اليه ولا يرجع على البايع لعدم القدرة اذا كان البيع على ذلك مع العلم فيصح بيع المغصوب
ونحوه نعم اذا لم يكن المبيع من شانه ان يقبض عرفا لم يصح المعاوضة عليه بالبيع لانه في معنى
اكل مال بالباطل وربما احتمل امكان المصالحة عليه ومن هنا يعلم ان قولهم بعض الحقوق في
النافع لو باع الابق منفردا لم يصح انما هو مع عدم رضى المشتري او مع عدم علمه او كونه بحيث
لا يتمكن منه عرفا ولو اراد ذلك فمنعه محل نظر انتهى وفيه ما عرفت من الاجماع ولزوم الغرر
الغير المندفع بعلم المشتري لان الشارع نهى عن الاقدام عليه الا ان يجعل الغرر هنا بمعنى الخديعة
فيبطل في موضع تحققه وهو عند جهل المشتري وفيه ما فيه ثم ان الظاهر كما اعترف به
بعض الاساطين ان القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط الا بالتبع وانما المقصود
الاصلي هو التسلم ومن هنا لو كان المشتري قادرا دون البايع كفى في الصحة كما عن الاسكافي
والعلامة وكاشف الرموز والشهيدين والمحقق الثاني وعن ظاهر الانتصار وان صحة
بيع العبد الابق على من يقدر على تسليمه مما انفردت به الامامية وهو المتجه لان ظاهر
معاقد الاجماع بضميمة التتبع في كلماتهم وفي استدلالهم بالغرر وبغيره مختص بغير ذلك
وفي مثل بيع الضال والمجحود لو لم يقدر احدهما على التحصيل لكن يوثق بحصوله في يد احدهما
عند استحقاق المشتري للتسليم كما لو اعتاد الطائر العود ففي قواعد الفاضلين والشهيد ره
والمحقق الثاني وغيرهم نقلا عن نهاية الاحكام احتمال العدم بسبب انتفاء القدرة في
الحال على التسليم وان عود الطائر غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وفيه ان العادة
باعثة كالعقل مع ان الكلام على تقدير الوثوق ولو لم يقدر على التحصيل وتعذر عليهما
الا بعد مدة مقدرة عادة وكانت مما لا يتسامح فيها كسنة او ازيد ففي بطلان البيع
لظاهر الاجماعات المحكية ولثبوت الغرر او صحته لان ظاهر معقد الاجماع التعذر

واما ولذا حكم مدعيه بالصحة هنا وان قرب منه مع العلم بوجوب الصبر عليه الى انقضاء المدة
كما اذا اشترط تاخير التسليم مدة وجهان بل قولان تردد فيهما الشرايع ثم قوى الصحة وتبعه
في محكي التحرير والمسالك والكفاية وغيرها نعم للمشتري الخيار مع جهله بفوات منفعة زمان
الملك عليه ومثله نقل المتعذر مضبوطة عادة كالعبد المنفذ الى الهند لحاجة لا يعلم
قضاؤها فوق الصحة اشكال من حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء
لجهالة وقت تسليم العين وقد تقدم بعض الكلام فيه في بيع الواقف الوقف المنقطع
ثم ان الشرط هو القدرة المعلومة للمتبايعين لان الغرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية ولو
باع ما يعتقد التمكن فتبين عجزه في زمان البيع وتجددها بعد ذلك صح ولو لم يتجدد بطل
والمعتبر هو الوثوق فلا يكفي مطلق الظن ولا يعتبر اليقين ثم لا اشكال في اعتبار قدرة
العاقد اذا كان مالكا لا ما اذا كان وكيلا في مجرد العقد فانه لا عبرة بقدرته كما لا عبرة بعلمه
واما لو كان وكيلا في البيع ولوازمه بحيث يعد الموكل اجنبيا عن هذه المعاملة فلا اشكال
في كفاية قدرته وهل يكفي قدرة الموكل الظاهر نعم مع علم المشتري بذلك اذا علم بعجز العاقد
فانه اعتقد قدرته لم يشترط علمه بذلك وربما قيد الحكم بالكفاية بما اذا رضي المشتري
بتسليم الوكيل ورضي المالك برجوع المشتري اليه وفرع على ذلك رجحان الحكم بالبطلان
في الفضولي لان التسليم المعتبر من العاقد غير ممكن قبل الاجازة وقدرة المالك انما
تؤثر لو بني العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع لان البيع المأذون لا يكفي فيه
قدرة الآذن مطلقا بل في الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على القدرة
الواقعية باطل اذ الشرط هي القدرة المعلومة دون الواقعية الى ان قال والحاصل
ان القدرة قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت لم تنفع ثم قال لا يقال انه قد
يحصل الوثوق للفضولي برضا المالك وانه لا يخرج عن رأيه فيتحقق له بذلك القدرة
على التسليم حال العقد لان هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا لمصاحبة الاذن

للبيع غاية

للبيع غاية الامر حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهما من انواع الاذن فلا يكون فضوليا
ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقاءه على الصفة فمعلوم ان القائلين بصحة الفضولي
لا يقتصرون الحكم على هذا الفرض وفيما ذكره من مبنى مسألة الفضولي ثم في تفريع الفضولي ثم
في الاعتراض الذي ذكره ثم في الجواب عنه اولا وثانيا تأمل بل نظر فتدبر مسألة لا يجوز
بيع الآبق منفردا على المشهور بين علمائنا كما في كرة بل اجماعا كما عن الخلاف والغنية والرياض و
بلا خلاف كما عن كشف الرموز لانه مع اليأس عن الظفر بمنزلة بيع التالف ومع احتماله بيع
غرر منفي اجماعا نصا وفتوى خلافا لما حكاه في التذكرة عن بعض علمائنا ولعله الاسكافي
حيث ان المحكي عنه انه لا يجوز ان يشتري الآبق وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او
يضمنه البايع وقد تقدم عن الفاضل القطيفي في ايضاح النافع منع اشتراط القدرة على التسليم
وقد عرفت ضعفه لكن يمكن ان يقال بالصحة في خصوص الآبق لحصول الانتفاع به بالعتق
خصوصا مع تقييد الاسكافي بصورة ضمان البايع فانه يندفع بيع الغرر بها لكن سيأتي
ما فيه فالوجه ان الانتفاع بعتقه وحده لولا النص الآتي والاجماعات المنقولة مع ان
البيع لبعض الانتفاع لا يخرجه عن الغرر وكما لا يجوز جعله مثمنا لا يجوز جعله منفردا ثمنا لاشتراكهما
في الادلة وقد تردد في اللمعة في جعله ثمنا بعد الجزم بمنع جعله مثمنا وان قرب اخيرا المنع
منفردا ولعل الاستناد في المنع عن جعله ثمنا الى النص والاجماع الممكن دعوى اختصاصها بالمثمن
دون نفي الغرر الممكن منعه بجواز الانتفاع به في العتق ويؤيده حكمه بجواز بيع الضال
المجهول مع خفاء الفرق بينهما وبين الآبق في عدم القدرة على التسليم ونظير ذلك ما في كرة
حيث ادعى اولا الاجماع على اشتراط القدرة على التسليم ليخرج البيع عن كونه بيع غرر ثم قال
والمشهور بين علمائنا المنع من بيع الآبق منفردا الى ان قال وقال بعض علمائنا بالجواز وحكاه
عن بعض العامة ايضا ثم ذكر الضال ولم يحتمل فيه الا جواز البيع منفردا واشتراط الضميمة
فان التنافي بين هذه الفقرات الثلاث ظاهر والتوجيه يحتاج الى تامل وكيف كان فيدل

يلحق بالبيع الصلح عما يتعذر تسليمه فيعتبر فيه القدرة على التسليم وجهان بل قولان
من عمومات الصلح وما علم من التوسع فيه لجهالة المصالح عنه اذا تعذر او تعسر معرفته
بل مطلقا واختصاص الغرر المنفي بالبيع ومن ان الدائر على ألسنة الاصحاب نفي الغرر من
غير اختصاص بالبيع حتى انهم يستدلون به في غير المعاوضات كالوكالة فضلا عن المعاوضات
كالاجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة بل قد يرسل في كلماتهم عن النبي ص انه نهى عن
الغرر وقد رجح بعض الاساطين جريان الاشتراط فيما لم يبن على المسامحة من الصلح
وظاهر المسالك التنجيز بان الاشتراط في مسألة رهن ما لا يقدر على تسليمه على القول بلزوم
اشتراط القبض في الرهن جواز الصلح عليه واما الضال والمجحود والمغصوب ونحوها
مما لا يقدر على تسليمه فالاقوى فيها عدم الجواز وفاقا لجماعة للغرر المنفي المعتضد بالاجماع
المدعى على اشتراط القدرة على التسليم الا ان يوهن بتردد مدعيه كالعلامة في كره في صحة
بيع الضال منفردا وبمنع الغرر خصوصا فيما يراد عتقه بكون البيع قبل القبض مضمونا
على البايع واما فوات منفعته مدة رجاء الظفر به فهو ضرر قد اقدم عليه وجهالة زمنه
مضر مع امكان العلم بتلك المدة كغيبة الزعيم انها لو لم يوجد بعد ثلثة ايام لم يوجد بعد
ذلك وكذا في المغصوب والمنهوب والحاصل انه لا غرر عرفا بعد فرض كون الياس عنه
في حكم التلف المقتضي لانفساخ البيع من اصله وعوض عدم تسلط البايع على مطالبة الثمن
لعدم تسليم المثمن فانه لا خطر في البيع خصوصا مع العلم بمدة الرجاء التي يفوت الانتفاع
بالمبيع فيها هذا ولكن يرد جميع ما ذكر ان نفي الغرر من حيث العقد كما تقدم هو ما كان غررا
في نفسه عرفا مع قطع النظر عن الاحكام الشرعية الثابتة للبيع ولذا قوينا فيما سلف
جريان نفي الغرر في البيع المشروط تاثيره شرعا بالتسليم ومن المعلوم ان بيع الضال و
شبهه ليس محكوما عليه في العرف بكونه في ضمان البايع بل يحكمون بعد ملاحظة اقدام
المشتري على شرائه بكون تلفه منه فالانفساخ بالتلف حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي

ليس

ليس في نفسه غررا عرفا وما ذكر يظهر انه لا يجدي في دفع الغرر الحكم بصحة البيع مراعى
بالتسليم فان تسلم قبل مدة لا يفوت الانتفاع المعتد به والا تخير بين الفسخ والامضاء كما استقربه
في اللمعتين لان ثبوت الخيار حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي يفرض فيه العجز عن تسليم المبيع
فلا يندفع به الغرر الثابت عرفا في البيع المبطل له لكن قد صرح الناقشة في ذلك سبيع الطلاق
الغرر العرفي على مثل هذا بعد اطلاعهم على الحكم الشرعي اللاحق للبيع من دعاء قبل التسليم
ومن عدم تسلطه على مطالبة الثمن فلانه ولو فرض اخذ الثبا بعين
لهذا الخيار في متن العقد فباعه على ان يكون له الخيار اذا لم يحصل المبيع في مدة الى ثلثة
ايام امكن جوازه لعدم الغرر حينئذ عرفا ولذا لا يعد بيع العين الغائبة الموصوف بالصفات المعينة من بيع الغرر لان ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه الموجب للتسلط
على الرد ولعله لهذا اختار في محكي المختلف تبعا للاسكافي جواز بيع الآبق اذا ضمنه البايع
فان الظاهر اشتراط ضمانه وعن حاشية الشهيد ظهور الميل اليه وان كان قد يرد على
هذا عدم اندفاع الغرر باشتراط الضمان فتأمل مسألة يجوز بيع الآبق مع الضميمة
في الجملة كما عن الانتصار وكشف الرموز والتنقيح بل بلا خلاف كما عن الخلاف حاكيا فيه كما
عن الانتصار والطبريات الاجماع على خلافه وظاهر الانتصار وقوع البيع بالضميمة عن كونه غررا
حيث حكى احتجاج العامة بالغرر فانكره عليهم مع الضميمة وهذا اشكال والاولى الاستناد
قبل الاجماعات المحكية المعتضدة بمخالفة من جعل الرشد في مخالفته بصحيحة رفاعة
النخاس قال قلت لابي الحسن ع ايصلح ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم
الثمن واطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري
منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وموثقة سماعة عن ابي
عبد الله ع في الرجل قد يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان تشتري معه
شيئا فتقول لهم اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم تقدر على العبد كان

الذي نقده ثمنا اشترى صح وظاهر السؤال في الاول والجواب في الثاني الاختصاص بصورة
رجاء الوجدان وهو الظاهر ايضا من معاقد الاجماعات المنقولة فالمايوس عادة من الظفر
به الملحق بالتالف لا يجوز جعله جزءا من المبيع للمنع عن الغرر والسلم عن التخصص نعم يصح
تملكه على وجه التبعية للمبيع باشتراط اعتبار كون الضميمة مما يصح بيعها واما صحة بيعها منفردا
فلا يظهر من الرواية فلو اضاف الى الضميمة من تعذر التسليم كفى ولا يكفي ضم المنفعة الا اذا
اذا فهمنا من قوله فان لم يقدر الى آخر الرواية تعليل الحكم بوجود ما يمكن مقابلته بالثمن فيكون
ذكر اشتراط الضميمة صح من باب المثال او كناية عن نقل مال او حق الى مع الابق لئلا يخلو
الثمن من المقابل فتامل ثم انه لا اشكال في انتقال الابق الى المشتري الا انه لو بقي على اباقه
وصار في حكم التالف لم يرجع على البائع بشيء وان اقتضى قاعدة التلف قبل القبض استرداد
ما قابله من الثمن فليس في هذه الرواية انه لو لم يقدر على الابق وقعت المعاوضة على الضميمة و
الثمن فيكون المعاوضة على المجموع مراعاة لحصول الابق في يده بل معناها انه لا يرجع المشتري
بتعذر الابق الذي هو في حكم التلف الموجب للرجوع الى ما يقابل التالف لا ما يقابله من الثمن
ولو تلف قبل اليأس ففي ورود ما ذكر على المشتري اشكال ولو تلفت الضميمة قبل القبض فان كان بعد
حصول الابق في اليد فالظاهر في البعد الرجوع بما قابل الضميمة لا بمجموع الثمن لان الابق
لا يوزع عليه الثمن ما دام ابقا وكذا لو كان بعد اتلاف المشتري له مع العجز عن التسليم كما
لو ارسل اليه طعاما مسموما لانه لا يعد الحصول في اليد بمنزلة القبض وان كان قبله ففي انفساخ
البيع في الابق تبعا للضميمة او بقائه بما قابله من الثمن وجهان من ان العقد على الضميمة اذا
صار كان لم يكن تبع العقد على الابق لانه كان سببا في صحته ومن انه كان تابعا له في الحدوث
فيما اذا تحقق المشتري له فلا يلزم من جعل الضميمة كان لم يعقد عليها ارتفاعه وهو انحلال العقد ثملكه
الى اصله منه وهو ما يخصه من الثمن لا الحكم الاخر الذي كان يتبعه في الابتداء لكونها تمام
النص انه لا يقابل الابق جزء من الثمن اصلا ولا يوضع له منه شيء ابدا على تقدير عدم الظفر به

ومن هنا

ومن هنا ظهر حكم ما لو فرض فسخ العقد من جهة الضميمة فقط لاشتراط الخيار يختص به نعم لو عقد
على الضميمة فضولا فلم يجز مالكها انفسخ العقد بالنسبة الى المجموع ثم لو وجد المشتري في الابق عيبا
سابقا اما بعد القدرة عليه او قبلها كان له الرجوع بارشه كذا قيل مسألة المعروف انه يشترط
العلم بالثمن قدرا فلو باع بحكم احدهما بطل اجماعا كما عن المختلف والتذكرة واتفاقا كما عن الروضة
وحاشية الفقيه للسلطان وفي السرائر في مسألة البيع من المشهور ابطال الرواية بان كل بيع لم
يذكر فيه الثمن فانه باطل بلا خلاف بين المسلمين والاصل في ذلك حديث نفي الغرر المشهور
بين المسلمين ويؤيده التعليل في رواية حماد بن ميسر عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشترى
الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم لكن في صحيحة رفاعة النخاس
ما ظاهره المنافاة قال سالت ابا عبد الله ع فقلت له ساومت رجلا بجارية له فباعنيها
بحكمي فقبضتها منه ثم بعثت اليه بالف فقلت هذا حكمك عليك فابى ان يقبلها مني وقد
كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالف درهم فقال ارى تقوم الجارية بقيمة عادلة فان
كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل
مما بعثت اليه فهو له قال قلت ارايت ان اصبت بها عيبا بعد ان مسستها قال ليس عليك
ان تردها عليه ولك ان تاخذ قيمة ما بين الصحة والعيب لكن التاويل فيها متعين بان
يراد من قوله باعنيها بحكمي قطع المساومة على ان اقومها على نفسي بالقيمة العادلة في نظري
حيث ان رفاعة كان نخاسا يبيع ويشتري الرقيق فقومها رفاعة على نفسه بالف درهم
اما معاطاة واما مع انشاء الايجاب وكالة والقبول اصالة فلما مسها وبعث الدراهم
لم يقبلها المالك لظهور غبن له في البيع وان رفاعة مخطئ في القيمة او لثبوت خيار
الحيوان للبائع على القول به وقوله ان كان قيمتها اكثر فعليك ان ترد ما نقص اما ان
يراد به لزوم ذلك عليه من باب رضاء المالك اذا اراد امساك الجارية حيث ان المالك
لا حاجة له في الجارية فيسقط خياره ببذل التفاوت واما ان يحمل على حصول الحبل بعد

المرتضا رضي ام ولد يقبض عليه قيمتها اذا فسخ البايع وقد يحمل على صورة تلف الجارية وبناءه امضا
انه لا يجبرها بعد تلبس عليك ان تردها آه وكيف كان فيحتمل بصحة البيع بحكم المشتري وامضائه
الثمن لا لنجز السوبية لهذه الرواية كما حكى عن ظاهر الرواية الحدائق ضعفه واضعف منه
ما عن الاسكافي من تجويز قول البايع بعتك بسهم ما بعت ويكون للمشتري الخيار ويرده
ان البيع في نفسه اذا كان غرر فهو باطل ولا يجبره الخيار واما بيع خيار الرؤية مذكور
الاوصاف فيه تمنزله الاشتراطها المانع من حصول الغرر كما تقدم عند حكاية قول الاسكافي
في مسئلة القدرة على التسليم مسئلة العلم بقدر المثمن شرط كالثمن باجماع علمائنا كما عن
التذكرة و الغنية العقد على المجهول ما باطل بلا خلاف ومن الخلاف ما يباع كيلا بلا خلاف
ومن الخلاف ما يباع كيلا فلا يصح بيعه جزافا وان شوهد وفي السرائر ما يباع وزنا لا
يباع كيلا بلا خلاف والاصل في ذلك ما تقدم من النبوي المشهود في خصوص الكيل
الوزن خصوص الاخبار المعتبرة منها صحيحة الحلبي في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا
بكيل معلوم وان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما
في الاخر الذي ابتعت قال لا يصح الا بكيل وقال وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا
يصح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام وفي رواية القنية فلا يصح بيعه مجازفة وهو
الايراد على دلالة الصحيحة بالاجمال اوباشتمالها على خلاف المشهور من عدم تصديق البايع
غير وجيه لان الظاهر من قوله سميت فيه كيلا انه يذكر فيه الكيل فهي كناية عن كونه مكيلا
في العادة اللهم الا ان يوصف الطعام بكونه كذلك الظاهر في التفريع مع انه ليس من الطعام
ما لا يكال ولا يوزن الا مثل الزرع مما يبعد ارادته هذا المعنى منه واما عدم الحكم بعدم تصديق
البايع فيحمل على اشترائه سواء يزاد او ينقص خصوصا اذا لم يطمئن بتصديقه لا اشترائه على انه القدر
المعين الذي اخبر به البايع فان هذا لا يصدق عليه الجزاف قال في كره لو اخبره البايع بكيله
ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا وقال في التحرير لو اعلم بالكيل فباعه بثمن سواء زاد او نقص

ايجز واما نسبة الكراهة الى هذا البيع فليس فيه ظهور في المعنى المصطلح يعارض ظهور لا يصح
ولا يصح في الفساد وفي الصحيح عن ابن محبوب عن زرعة عن سماعة قال سالته عن شراء
الطعام وما يكال و يوزن بغير كيل ولا وزن فقال اما ان ياتي رجلا في طعام قد كيل
ووزن يشتري منه مرابحة فلا باس ان اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه اذا اخذه المشتري
الاول بكيل ووزن وقلت له عند البيع اني اربحك كذا وكذا ودلالتها واضح من الاولى
ورواية ابان عن محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه
كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس قلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل
قال اما انت فلا تبعه بغير كيل حتى تكيله دلت على عدم جواز البيع بغير كيل الا اذا اخبره
البايع فصدقه ونحوه مفهوم رواية ابي العطارد وفيها قلت فاخرج الكر والكرين فيقول
الرجل اعطنيه بكيلك فقال اذا ائتمنك فلا باس ومرسلة ابن بكير عن رجل سال ابا
عبد الله ع عن الرجل يشتري الجص فيكيل بعضه و ياخذ البقية بغير كيل فقال اما ان
ياخذ الكل بحسابه بقدر واما ان يكيل كله فان المنع من التبعيض المستفاد منه ارشادي
محمول على انه ان صدقه فلا حاجة الى كلفة كيل البعض والا فلا يجزي كيل البعض ويحتمل
الرواية الحمل على استيفاء المبيع بعد الاشتراء وكيف كان ففي مجموع ما ذكر من الاخبار و
ما لم يذكر مما فيه ايماء الى المطلب من حيث ظهوره في كون الحكم مفروغا عنه عند السائل
وتقرير الامام ع كما في رواية كيل ما لا يستطاع عده ونحوها مع ما ذكر من الشهرة المحققة | بستطاع
والاتفاقات المنقولة كفاية في المسئلة ثم ان ظاهر اطلاق جميع ما ذكر ان الحكم ليس منوطا
بالغرر الشخصي وان كان حكمته سد باب المسامحة المفضية الى الوقوع في الغرر كما انه حكمة
الحكم باعتبار بعض الشروط في بعض المعاملات ورفع المنازعة المتوقعة عند اهمال ذلك
الشرط فح فيعتبر التقدير بالكيل والوزن وان لم يكن في شخص المقام غرر كما لو باع مقدارا
من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه او غيره المساوي له في القيمة فانه لا يتصور هنا غرر

اصلا مع الجهل بمقدار كل من العوضين ويحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات سيما الاخبار على
المورد الغالب وهو ما كان دفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفا على التقدير
ولو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كما في الفرض المزبور كما اذا كان للمتبايعين حدس قوي
بالمقدار نادر التخلف عن الواقع كما اذا كان المبيع قليلا لم يتعارف وضع الميزان لمثله كما لو دفع
فلسا واراد به دهنا لحاجة فان الميزان لم يوضع لمثله فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين ولا
منافاة بين كون الشيء من جنس المكيل والموزون وعدم دخول الكيل والوزن فيه لقلته
كالحبة والحبتين من الحنطة او لكثرته كزبرة الحديد كما نبه عليه في القواعد وشرحها و
حاشيتها ومما ذكرنا يتجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة فانها وان كانت من الموزون
ولذا صرح في التذكرة بوقوع الربا فيها الا انها عند وقوعها ثمنا حكمها كالمعدود في ان معرفة
مقدار ماليتها لا يتوقف على وزنها فهي كالقليل والكثير من الموزون الذي لا يدخل الوزن فيه
وكذا شبه الفلوس من المسكوكات المركبة من النحاس والفضة كاكثر نقود بغداد في هذا
الزمان بخلاف الدرهم والدينار الخالصين فانهما وان كانا من الموزون ويدخل فيهما الربا
اجماعا الا ان ذلك لا ينافي جواز جعلهما عوضا من دون معرفة بوزنهما لعدم غرر في
ذلك اصلا ويؤيد ذلك جريان سيرة الناس على المعاملة بها من دون معرفة الاغلب
بوزنها نعم يعتبرون فيه عدم نقصها عن وزنها المقرر في وضعها من حيث تفاوت قيمتها
بذلك فالنقص فيها عندهم بمنزلة العيب ومن هنا لا يجوز اعطاء الناقص منها لكونها
غشا وخيانة وبهذا يمتاز الدرهم والدينار عن الفلوس السود وشبهها حيث ان نقصان
الوزن لا يؤثر في قيمتها فلا باس باعطاء ما يعلم نقصه والى ما ذكرنا من الفرق يشير في صحيحة
ابن عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة
والحبتين قال لا حتى تبينه ثم قال الا ان تكون هذه الدراهم الاوضاحية التي تكون عندنا
عددا وبالجملة فاناطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع وكيله مدار الغرر الشخصي قريب

في الغاية

في الغاية الا ان الظاهر كونه مخالفا لكلمات الاصحاب في موارد كثيرة ثم ان الحكم في المعدود
ووجوب معرفة العدد فيه حكم المكيل والموزون بلا خلاف ظاهر ويشير اليه بل يدل
عليه تقرير الامام ع في الرواية الآتية المصرحة بتجويز الكيل في المعدود المتعذر عده ويظهر
من المحكي عن المحقق الاردبيلي المناقشة في ذلك بل الميل الى منعه وجواز بيع المعدود مشاهدة
ويدفعه رواية الجوز الآتية والمراد بالمعدودات ما يعرف مقدار ماليتها باعدادها كالجوز
والبيض بخلاف مثل الشاة والفرس والثوب وعد العلامة البطيخ والباذنجان في المعدودات
قال في شروط السلم من القواعد ولا يكفي العد في المعدودات بل لا بد من الوزن في
البطيخ والباذنجان والرمان وانما اكتفى بعدها في البيع للمعاينة انتهى وقد صرح في التذكرة
بعدم الربوا في البطيخ والباذنجان والرمان اذا كان رطبا لعدم الوزن وثبوته مع الجفاف
بل يظهر منه كون القثاء والخوخ والمشمش ايضا غير موزون وكل ذلك محل تامل لحصول الغرر
احيانا بعدم الوزن فان الظاهر ان تقدير المال عرفا في المذكورات بالوزن لا بالعد كما في
الجوز والبيض مسئلة لو قلنا بان المناط في اعتبار تقدير المبيع في المكيل والموزون
والمعدود بما يتعارف التقدير به هو حصول الغرر الشخصي فلا اشكال في جواز تقدير
كل منها بغير ما يتعارف تقديره به اذا انتفى الغرر بذلك بل في كفاية المشاهدة فيها
من غير تقدير اصلا لكن تقدم ان ظاهر الاخبار الواردة في هذا الباب اعتبار التقدير من
غير ملاحظة الغرر الشخصي لحكمة سد باب الغرر المؤدي الى التنازع المقصود دفعه من
اعتبار بعض الخصوصيات في اكثر المعاملات زيادة على التراضي الفعلي حال المعاملة وح
يقع الكلام والاشكال في تقدير بعض المقدرات بغير ما يتعارف تقديره به فنقول اختلفوا في جواز
بيع المكيل وزنا وبالعكس ام لا على اقوال ثالثها جواز الكيل وزنا دون العكس لان
الوزن اصل الكيل واضبط وانما عدل اليه في المكيلات تسهيلا فالمحكي عن ش في
السلم جوازه مط حيث قال ولو اسلم في الكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية

وهب عن الصادق عليه السلام وكأنه أشار بها إلى رواية وهب عن جعفر عن أبيه عن علي صلوات
الله عليهم لا بأس بسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ولا يخفى قصور الرواية
سنداً بوهب ودلالة بأن الظاهر منها جواز إسلاف الموزون في المكيل وبالعكس لا جواز
تقدير المسلم فيه المكيل بالوزن وبالعكس ويعضده ذكر الشيخ للرواية في باب إسلاف الزيت
في السمن فالذي ينبغي أن يقال إن الكلام تارة في كفاية كل من التقديرين في المقدر بالآخر
من حيث جعله دليلاً على التقدير المعتبر فيه بأن يستكشف من الكيل وزن الموزون
وبالعكس وتارة في كفايته فيه أصلاً من غير ملاحظة تقديره المتعارف أما الأول
فقد يكون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة وقد يكون مما لا يتسامح فيه أما الأول
فالظاهر جوازه خصوصاً مع تعسر تقديره بما يتعارف فيه لأن ذلك غير خارج في الحقيقة
عن تقديره بما يتعارف فيه غاية ما في الباب أن يجعل التقدير الآخر طريقاً إليه ويؤيده
رواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام أشتري مائة راوية من زيت فأعترض راوية
أو اثنتين فأتزنهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك قال لا بأس استدل بها في كره
على جواز بيع الموزون عند تعذر وزنه بوزن واحد من المتعدد ونسبة الباقي
إليه وأردفه بقوله ولأنه يحصل المطلوب وهو العلم واستدلاله الثاني يدل على عدم
اختصاص الحكم بصورة التعذر والتقييد بالتعذر لعله استنبط من الغالب في مورد
السؤال وهو تعذر وزن مائة راوية من الزيت ولا يخفى أن هذه العلة لو سلمت
على وجه يقدح في عموم ترك الاستفصال إنما يوجب الاقتصار على موردها لو كان الحكم
مخالفاً لعمومات وجوب التقدير وقد عرفت أن هذا في الحقيقة تقدير وليس بجزاف
نعم ربما ينافي ذلك التقدير المستفاد من الصحيحة الآتية في بيع الجوز كما سيجيء وأما
إذا كان التفاوت مما لا يتسامح فيه فالظاهر أيضاً الجواز مع البناء على ذلك المقدار
المنكشف عن التقدير إذا كان ذلك التقدير أمارة على ذلك المقدار لأن ذلك أيضاً

خارج عن الجزاف فيكون نظير إخبار البائع بالكيل ويتخير المشتري لو نقص كما تقدم من
صحيحة الحلبي في أول الباب من النهي عن شراء أحد العدلين بكيل أحدهما وقد عرفت توجيهه
هناك هذا كله مع جعل التقدير الغير المتعارف أمارة على المتعارف وأما كفاية أحد التقديرين
عن الآخر أصالة من غير ملاحظة التقدير المتعارف فالظاهر جواز بيع المكيل وزناً على المشهور
كما عن الرياض لأن ذلك ليس من بيع المكيل مجازفة المنهي عنه في الأخبار ومعقد الإجماعات
لأن الوزن أضبط من الكيل ومقدار مالية المكيلات معلوم به أصالة من دون إرجاع
إلى الكيل والمحكي المؤيد بالتتبع أن الوزن أصل للكيل وأن العدول من الكيل من باب
الرخصة هذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف الكيل في الموزونات ويشهد لأصالة
الوزن أن المكاييل المتعارفة في الأماكن المتفرقة على اختلافها في المقدار ليس لها مأخذ
إلا الوزن إذ ليس هنا كيل واحد يقاس المكاييل عليه وأما كفاية الكيل في الموزون
أو لا معه دون ملاحظة كشفه عن الوزن ففيه إشكال بل لا يبعد عدم الجواز وقد عرفت
من السرائر أن ما يباع وزناً لا يباع كيلاً بلا خلاف فإن هذه مجازفة صرفة إذ ليس الكيل
فيما لم يتعارف فيه وعاءً منضبطاً فهو بعينه من التقدير كقصعة حاضرة
أو ملء اليد وقد وجهنا فإن الكيل من حيث هو لا يوجب في الموزونات معرفة زائدة
على ما يحصل بالمشاهدة فالقول بالجواز فيما نحن فيه مرجعه إلى كفاية المشاهدة ثم إنه قد
علم مما ذكرنا أنه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند أحد المتبايعين دون الآخر
كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح أهل العراق الذي لا يعرفه غيرهم خصوصاً الأعاجم
غير جائز لأن مجرد ذكر أحد هذه العنوانات عليه وجعله في الميزان ووضع صخرة مجهولة
المقدار معلوم الاسم في مقابله لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة
هذا كله في المكيل والموزون وأما المعدود فإن كان الكيل أو الوزن طريقاً إليه فالكلام
فيه كما عرفت في أخويه وربما ينافيه التقدير المستفاد من صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام

[illegible]

انه سئل عن الجوز لا يستطيع ان يكال بمكيال ثم يعد على المكيال ثم يكال على حساب ما بقي من العدد
قال لا بأس فان ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة ولم
يرده الامام ع بالتنبيه على انه ذلك غير مختص بصورة الاضطرار لكن المتفرد به غير واضح فلا
ينهض الرواية لتخصيص العمومات ولذا نفى في الروضة الجواز مط واما كفاية الكيل منه
اصالة فهو مشكل لانه لا يخرج عن المجازفة والكيل لا يزيد على المشاهدة واما الوزن فالظاهر
كفايته بل ظاهر قولهم في السلم انه لا يكفي العد في المعدودات وان جاز بيعها معجلا بالعد
بل لا بد من الوزن انه الاصل في انه اضبط وانه يغني عن الوزن فقولهم في شروط الوزن
المتعاقدين انه لا بد من العد في المعدودات محمول على اقل مراتب التقدير لكنه ربما ينافي
ذلك تعقيب بعضهم ذلك بقولهم ويكفي الوزن عن العد فانه يوهم كون الاصل فيه للضبط
الا ان يريدوا هنا الاصالة والعرفية بحسب الضبط المتعارف لا بحسب الحقيقة فانهم نعم
الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلا او موزونا نقد مثل ان الموجود في كلام الاصحاب
اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف
فيها فما كان مكيلا او موزونا في بلد يباع كذلك والا فلا وعن ظاهر مجمع البرهان وصريح
الحدائق نسبته الى الاصحاب وربما منع ذلك بعض المعاصرين قائلا ان دعوى الاجماع
على كون المدار هنا على ما ذكر على الوجه المذكور غريبة فاني لم اجد ذلك في كلام احد من
الاساطين فضلا عن ان يكون اجماعا نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى حكم الربا لا
انه كذلك بالنظر الى الجهالة والغرر الذي من المعلوم عدم المدخلية لزمان ما ذكر في رفع
شيء من ذلك واثباته انتهى اقول ما ذكره دام ظله من عدم تعرض جل الفقهاء لذلك
هنا يعني في شروط العوضين وانما ذكروه في باب الربا حق الا ان المدار في الربا وجودا
وعدما على اشتراط الكيل والوزن في بيع جنس ذلك الشيء واكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد
هذا الشرط والمعيار هنا هنا يعني في شروط العوضين الا ان الاكثر ذكروا في باب الربا

ما هو المعيار هنا وفي ذلك الباب واما اختصاص هذا المعيار بمسألة الربا وعدم جريانه
في شروط العوضين كما ذكره فهو خلاف الواقع اما اولا فلشهادة تتبع كلمات الاصحاب
قال في ط في باب الربا اذا كانت عادة الحجاز على عهده ص في شيء الكيل لم يجز الا كيلا
في سائر البلاد وما كانت فيه وزنا لم يجز الا وزنا في سائر البلاد والمكيال مكيال اهل
المدينة والميزان ميزان اهل الحجاز صلى الله عليه بلا خلاف فان كان مما لا تعرف عادته في عهده
ص حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف بالكيل لا يباع الا كيلا وما عرف فيه
الوزن لا يباع الا وزنا انتهى ولا يخفى عموم ما ذكره من التحديد لمطلق البيع لا لخصوص
ما يحرم فيه الربا ونحوه كلام العلامة في التذكرة واما ثانيا فلان ما يقطع به بعد التتبع
في كلماتهم هنا وفي باب الربا ان الموضوع في كلتا المسألتين شيء واحد اعني المكيل و
الموزون قد حمل عليه حكمان احدهما عدم صحة بيعه جزافا والاخر عدم صحة بيع بعضه
ببعض متفاضلا وفي بيع وصنوها ملاحظة اتحاد المسألتين المعنونة بما يكال او يوزن
فاذا ذكروا ضابطة لتحديد الموضوع فهي مرعي في كلتا المسألتين واما ثالثا فلما يظهر من
جماعة تصريحا او ظهورا ان من شرط الربا كون الكيل والوزن شرطا في صحة بيعه قال
المحقق في يع بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل والوزن في الربا تفريعا على ذلك انه لا ربا
في الماء اذ لا يشترط في بيعه الكيل او الوزن وقال في شئ ولا يجري الربا في الماء لعدم
اشتراطهما في صحته نقدا ثم قال وكذا الحجارة والتراب والحطب ولا عبرة ببيع الحطب وزنا
في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته انتهى وهذا المضمون سهل الاصابة لمن
لاحظ كلماتهم فلاحظ المسالك هنا وشرح القواعد وحاشيتها للمحقق الثاني والشهيد
عند قول العلامة والمراد بالكيل والموزون هنا جنسه وان لم يدخلا القلة كالحبة
والحبتين او الكثرة كالزبرة ولازم ذلك بعد اشتراط دخول الربا في جنس باشتراط الكيل
والوزن في صحة بيعه انه اذا ثبت الربا في زماننا في جنس لثبوت كونه مكيلا او موزونا

على عهد رسول الله ص لزم ان لا يجوز بيعه جزافا والا لم يصدق ما ذكره من اشتراط الربا
باشتراط التقدير وصحة بيعه وبالجملة فتلازم الحكمين اعني دخول الربوا في جنس واشتراط
بيعه بالكيل او الوزن مما لا يخفى على المتتبع في كلمات الاصحاب وح فنقول كلما ثبت كونه
مكيلا او موزونا في عصره ص فهو ربوي في زماننا ولا يجوز بيعه جزافا فلو فرض تعارف
بيعه جزافا عندنا كان باطلا وان لم يلزم غرر للاجماع ولما عرفت من ان اعتبار الكيل
والوزن لحكمة سد باب نوع الغرر لا شخصه فهو حكم لحكمة غير مطردة نظير النهي عن بيع
الثمار قبل الظهور لرفع التنازع واعتبار الانضباط في السلم فيندرجان في ترك مظنة التشاجر
والتغابن ونحوه والظاهر كما عرفت من غير واحد ان المسألة اتفاقية واما ما علم انه كان
يباع جزافا في زمانه ص فالظاهر جواز بيعه كذلك عندنا مع عدم الغرر قطعا والظاهر
انه اجماعي كما يشهد به دعوى بعضهم الاجماع على ان مثل هذا ليس بربوي والشهرة محققة على
ذلك نعم ينافي ذلك بعض ما تقدم من اطلاق النهي عن بيع المكيل والموزون جزافا
الظاهر فيما تعارف كيله في زمان الامام ع او في عرف السائل او في عرف المتبايعين او
احدهما وان لم يتعارف في عرفه وكذلك قوله ع ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا
يصلح مجازفة الظاهر في وضع المكيال عليه عند المخاطب وفي عرفه وان لم يكن كذلك
في عرف الشارع اللهم الا ان يقال انه لم يعلم كون ما تعارف كيله او وزنه في عرف الائمة
واصحابهم كان غير مقدر في زمان الشارع حتى يتحقق المنافات والاصل في ذلك
ان مفهوم الكيل والموزون في الاخبار لا يراد بهما كلما فرض صيرورته كذلك حتى يعم
ما علم كونه غير مقدر في زمان الشارع بل المراد بهما المصداق الفعلي المعنون بهما في
زمان المتكلم وهذه الافراد لا يعلم عدم كونها مكيلة او موزونة في زمن النبي ص لكن
يرد على ذلك مع كونه مخالفا للظاهر المستفاد من عنوان ما يكال او يوزن انه لا دليل
ح على اعتبار الكيل فيما شك في كونه مقدرا في ذلك الزمان مع تعارف التقدير فيه

في الزمان الآخر اذ لا يكفي في الحكم ح دخوله في مفهوم المكيل والموزون بل لا بد من كونه
احد المصاديق في زمان صدور الاخبار ولا دليل ايضا على الحاق كل بلد بحكم
نفسه مع اختلاف البلدان والحاصل ان المستفاد من الاستناد باجماع المسألة المنقول
بما يكال او يوزن على ما هو المشهور من كون العبرة في التقدير بزمان النبي ص ثم بما
اتفق عليه البلاد ثم بما تعارف في كل بلدة بالنسبة الى نفسه في غاية الاشكال في
الاولى تنزيل الاخبار على ما تعارف تقديره عند المتبايعين واثبات ما ينافي ذلك من
الاحكام المشهورة بالاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة وكذا لا اشكال لو علم
التقدير في زمان الشارع ولم يعلم كونه بالكيل او بالوزن ومما ذكرنا ظهر ضعف ما في
كلام جماعة من التمسك لكون الاعتبار في التقدير بعادة الشرع بوجوب حمل اللفظ
على المتعارف عند الشارع ولكون المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع هو العادة المتعارفة
في البلدان بان الحقيقة العرفية هو المرجع عند انتفاء الشرعية ولكون المرجع عادة
كل بلد اذا اختلفت البلدان بان العرف الخاص قائم مقام العام عند انتفائه انتهى و
ذكر المحقق الثاني ايضا ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان في حمل الاطلاق لفظ الشارع
يجري عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر العرف السابق ولا اثر
للعرف الطاري للاستصحاب ولظاهر قوله ع حكمي على الواحد حكمي على الجماعة واما في
الاقارير والايمان ونحوها فالظاهر الحمل على عرف ذلك العصر حملا له على ما يفهم الموقع
انتهى اقول ليس الكلام في مفهوم المكيل والموزون بل الكلام فيما هو المعتبر في تحقق
هذا المفهوم فان المراد بقوله ع ما كان مكيلا فلا يباع جزافا او لا يباع بعضه ببعض
الا متساويا اما ان يكون ما هو المكيل في عرف المتكلم او يراد به ما هو المكيل في العرف
العام او ما هو المكيل في عرف كل مكلف وعلى اي تقدير فلا يفيد الكلام لحكم ما هو
المراد فلا بد لبيان حكم غير المراد من دليل خارج وارادة جميع هذه الثلثة خصوصا

مع ترتيب خاص في ثبوت الحكم بها وخصوصها مع كون مرتبة كل لاحق مع عدم العلم
بسابقه لا مع عدم مرضيه صحيحه كما لا يخفى ولعل المقدس الاردبيلي اراد ما ذكرنا حيث تامل
فيما ذكروه من الترتيب بين عرف الشارع والعرف العام والعرف الخاص معللا باحتمال
ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفا عاما او في اكثر البلدان او في الجملة مطلقا او بالنسبة الى
كل بلد بلد كما قيل في الماكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بهما والظاهر هو الاخير
انتهى وقد رده في الحدائق بان الواجب في معاني الالفاظ الواردة في الاخبار حملها
على عرفهم صلوات الله عليهم فكلما كان مكيلا او موزونا في عرفهم وجب اجراء الحكم عليه
في الازمنة المتاخرة وما لم يعلم فهو بناء على قواعدهم يرجع الى العرف العام الى اخر ما ذكروه
من التفصيل ثم قال ويمكن ان يستدل للعرف العام بما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله ع
ما كان من طعام سميت فيه كيلا فان الظاهر ان المرجع في كونه مكيلا الى تسميته عرفا
مكيلا ويمكن تقييده بما لم يعلم حاله في زمانهم ع انتهى اقول قد عرفت ان الكلام
هنا ليس في معنى اللفظ لان مفهوم الكيل معلوم لغة انما الكلام في تعيين الاصطلاح
الذي يتعارف فيه هذا المفهوم هذا مع ان الاخبار انما وصلت من الائمة صلوات
الله وسلامه عليهم واللازم اعتبار عرفهم لا عرف الشارع واما ما استشهد به للرجوع
الى العرف العام من قوله ع ما سميت فيه كيلا الخ فيحتمل ان يراد عرف المخاطب فيكون
المعيار العرف الخاص بالمتبايعين نعم مع العلم بالعرف العام لا عبرة بالعرف الخاص لفحوى
ابن هاشم الاتية فتامل وابعد شيء في المقام ما ذكره في جامع المقاصد من ان الحقيقة
العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر
بعد استقرارها فيما قبله وبالجملة فاتمام المسائل الثلثة بالاخبار مشكل لكن الظاهر
ان كلها متفق عليها نعم اختلفوا فيما اذا كانت البلاد مختلفة في ان لكل بلد حكم نفسه
من حيث الربوا او انه يغلب جانب التحريم كما عليه جماعة من اصحابنا لكن الظاهر اختصاص

هذا الحكم

هذا الحكم بالربوا الاتي وجواز البيع جزافا في بلد لا يتعارف فيه التقدير ثم انه يشكل الامر
فيما علم كونه مقدرا في زمان الشارع لكن لم يعلم ان تقديره بالكيل او بالوزن ففيه وجوه
اقواها واحوطها اعتبار ما هو ابعد من الغرر واشكل من ذلك ما لو علم كون الشيء غير مكيل في
زمن الشارع او في العرف العام مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاص ولا يبعد جعل تجويز الشارع ع
بيعه جزافا تخصيصا لادلة نفي الغرر لاحتمال كون ذلك من المتبذلات في زمن الشارع
او في العرف بحيث يتحرز عن الغرر بمشاهدته وقد بلغ عند قوم في العزة الى حيث لا
يتسامح فيها فالاقوى وجوب الاعتبار دفعا للغرر المذكور بما يندفع به الغرر من الكيل او
الوزن او العد وبالجملة فالاولى جعل المدار فيما لا اجماع فيه على وجوب التقدير فيما بني الامر
في مقام استعلام مالية الشيء على ذلك التقدير فاذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز
فيجاب بذكر العدد بخلاف ما اذا سئل عن مقدار ما عنده من الرمان والبطيخ فانه لا يجاب
الا بالوزن واذا سئل عن مقدار الحنطة والشعير فربما يجاب بالكيل وربما يجاب بالوزن
لكن الجواب بالكيل مختص بمن يعرف مقدار الكيل من حيث الوزن اذ الكيل بنفسه غير
منضبط بخلاف الوزن وقد تقدم ان الوزن اصل الكيل وما ذكرنا هو المراد من المكيل
والموزون اللذين حمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل والوزن عند البيع بدخول
الربا فيهما واما ما لا يعتبر مقداره وما ليس بالتقدير باحد الثلثة كالماء والتبن والخضروات
والتبن فالظاهر كفاية المشاهدة فيهما من غير تقدير فان اختلف البلاد في التقدير والعدم
فلا اشكال في التقدير في بلد التقدير واما بلد عدم التقدير فان كان ذلك لابتذال الشيء
عندهم بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة وان كان لعدم مبالاتهم في
مقدار التفاوت [illegible] بالغرر واقدامهم عليه عرضا مع الاعتناء بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة
فلا اعتبار بعادتهم بل يجب مخالفتها فان النواهي الواردة في الشرع عن بيع الغرر والمجازفات
كبيع الملاقيح والمضامين والملامسة والمنابذة والحصاة على بعض تفاسيرها وثمر الشجر قبل

الوجه ويعرف ذلك لم يرد الادلة من تعارف عندهم الاقدام على الغرر والبناء على المجازفات
الموجبة لفتح ابواب المنازعات ويدل على بعض ما ذكرنا ما عن على بن ابرهيم عن رجاله ذكره في
حديث طويل قال ولا ينظر فيما يكال او يوزن الا الى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة فان
كان قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان اصل اللحم ان يوزن واصل
الجوز ان يعد الحديث وعلى ما ذكرنا فالعبرة بوجه ببلد وجود المبيع لا ببلد العقد
ولا ببلد المتعاقدين وفي شرح القواعد لبعض الاساطين ثم الرجوع الى العادة مع اتفاقها
اتفاق ولو اختلف فلكل بلد حكمه هو المشهور وهل يراد به بلد العقد او المتعاقدين
الاقوى الاول ولو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما ولو اختلفا رجح الاقرب او الاعظم
او ذو الاعتبار على ذي الجزاف او البايع في بيعه والمشتري في ثمنه او يبني على الاقراع مع
الاختلاف وما اتفقا عليه مع التفات او التخيير ولعل الاقوى ويجري مثله في معاملة
الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان او الاولى التخلص بايقاع المعاملة على وجه لا يفسدها
الجهالة من صلح او هبة بعوض او معاطاة ونحوها ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد
على وجه التساوي فالاقوى التخيير ومع الاختصاص يجري قبل انتهى مسئلة لو
اخبر البايع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور وعبارة التذكرة مشعرة بالاتفاق و
يدل عليه غير واحد من الاخبار المتقدمة وما تقدم من صحيحة الحلبي الظاهرة في المنع عن ذلك
محمول على صورة ايقاع المعاملة مبنية على المقدار المخبر به وان كان الاخبار داعيا اليها
فانها لا تخرج بمجرد ذلك عن الغرر وقد تقدم من التحرير ما يوافق ذلك ثم ان الظاهر اعتبار
كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار كما يشهد به الروايات المتقدمة فلو لم يفد ظنا فاشكال
من بقاء الجهالة الموجبة للغرر ومن عدم تقييدهم الاخبار بافادة الظن ولا المخبر بالعدالة
والاقوى بناء على اعتبار التقدير وان لم يلزم الغرر الفعلي هو عدم الاعتبار نعم لو دار الحكم مدار
الغرر كفى في صحة المعاملة ايقاعها مبنية على المقدار المخبر به وان كان مجهولا وبدفع الغرر

بالتزام

بناء المتعاملين على ذلك المقدار فان ذلك ليس من بيع العين الغائبة على اوصاف مذكورة
في العقد فيقول بعتك هذه الصبرة على انها كذا وكذا صاعا على كل تقدير والصحة ولو
تبين الخلاف فاما ان يكون بالنقيصة واما ان يكون بالزيادة فان كان بالنقيصة تخير
المشتري بين الفسخ وبين الامضاء بل في جامع المقاصد احتمال البطلان كما لو باعه ثوبا
على انه كتان فبان قطنا ثم رده بكون ذلك من غير الجنس وهذا منه وانما الفائت الكمية
لكن يمكن ان يكون قال ان مغايرة الموجود الخارجي لما هو عنوان العقد حقيقة مغايرة
حقيقية لا يشبه مغايرة الفاقد للوصف للواجد له لاشتراكهما في اصل الحقيقة بخلاف الجزء
والكل فتأمل فان المتعين الصحة والخيار ثم انه قد عبر في القواعد عن ثبوت هذا الخيار
للبايع مع الزيادة والمشتري مع النقيصة بقوله تخير المغبون فربما تخيل بعض تبعا لبعض ان
هذا ليس من خيار تخلف الوصف او الجزء معللا بان خيار الوصف انما يثبت مع التصريح
باشتراط الوصف في العقد ويدفعه تصريح العلامة في هذه المسئلة من التذكرة بانه لو
ظهر النقصان رجع المشتري بالناقص وفي باب الصرف من القواعد بانه لو تبين المبيع
على خلاف ما هو اخبر البايع تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بحصة من الثمن وتصريح
جامع المقاصد في المسئلة الاخيرة بابتنائها على المسئلة المعروفة وهي ما لو باع متساوي
الاجزاء على انه مقدار معين فبان اقل ومن المعلوم ان الخيار في تلك المسئلة انما
لفوات الوصف واما لفوات الجزء على الخلاف الآتي واما التعبير بالمغبون فليشمل البايع
على تقدير الزيادة والمشتري على تقدير النقيصة نظير تعبير الشهيد في اللمعة عن البايع
والمشتري في بيع عين الغائبة برؤيتها السابقة مع تبين الخلاف حيث قال تخير المغبون
منهما واما ما ذكره من ان الخيار انما يثبت في تخلف الوصف اذا اشترط في متن العقد ففيه
ان ذلك في الاوصاف الخارجية التي لا يشترط اعتبارها في صحة العقد ككتابة العبد وخياطة الثوب
واما الملحوظ في عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصح البيع كمقدار معين من حيث الكيل

او الوزن او العد نعم لا يحتاج الى ذكره في متن العقد فان هذا اولى من الوصف الصحة الذي
يعني بناء العقد عليه عن ذكره في العقد فان معرفته وجود ملاحظة الصحة ليست من بينة
مصححات العقد بخلاف معرفة وجود المقدار المعين وكيف كان فلا اشكال في كون
هذا الخيار خيار التخلف وانما الاشكال في ان التخلف في الحقيقة هل هو جزء من المبيع
او وصف من اوصافه فلذلك اختلف في ان الامضاء هل هو بجميع الثمن او بحصة منه
نسبتها اليه كنسبة الموجود من الاجزاء الى المعدوم وتمام الكلام في موضع تعريض الاصحاب
للمسئلة ثم ان في حكم اخبار البائع بالكيل والوزن من حيث جواز الاعتماد عليه عند تبين
الخلاف كل ما يكون طريقا عرفيا الى مقدار المبيع فان وقع العقد بناء عليه كما اذا جعل الكيل في
المعدود او الموزون طريقا الى عدده او وزنه مسئلة قال في نهج يجوز بيع الثوب و
الارض مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر
ادراكه بالمشاهدة انتهى وفي كره لو باع مختلف الاجزاء مع المشاهدة صح كالثوب والدار
والغنم اجماعا ولو صرح في التحرير بجواز بيع قطيع الغنم وان لم يعلم عددها اقول يشكل الحكم
بالجواز في كثير من هذه الموارد لثبوت الغرر غالبا مع جهل اذرع الثوب وعدد قطيع الغنم
والاعتماد في عدها على ما يحصل تخمينا بالمشاهدة عين المجازفة وبالجملة فاذا فرضنا
ان مقدار مالية الغنم قلة وكثرة يعلم بالعدد فلا فرق بين الجهل بالعدد فيها وبين
الجهل بالمقدار في المكيل والموزون والمعدود وكذا الحكم في عدد الاذرع والطاقات
في الكرباس والجوبان في كثير من الاراضي المقدرة عادة بالجريب نعم ربما يتفق تعارف
خاص في اذرع بعض طاقات الكرابيس لكن الاعتماد على هذا نوع كونه طريقا الى عدد
الاذرع نظير اخبار البائع وليس هذا معنى كفاية المشاهدة وتظهر الثمرة في ثبوت الخيار
او على تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيار مع تبين قلة الاذرع بالنسبة الى ما حصل
التخمين به من المشاهدة الا اذا كان النقص فاحشا او اشترط عددا خاصا من حيث الذرع

طولا وعرضا وبالجملة فالمعيار هنا دفع الغرر الشخصي اذ لم يرد هنا نص بالتقدير ليحتمل اناطة
الحكم به ولو لم يكن غرر كما استظهرناه في المكيل والموزون فافهم مسئلة بيع بعض من جملة
متساوية الاجزاء كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان او متفرقتها او ذراع من كرباس او
عبد من عبدين وشبه ذلك يتصور على وجوه الاول ان يريد بذلك البعض كسرا
واقعيا من الجملة مقدرا بذلك العنوان فيريد بالصاع مثلا من صبرة تكون عشرة اصوع
عشرها ومن عبد من العبدين نصفهما ولا اشكال في صحة ذلك ولا في كون المبيع شاعا
في الجملة ولا فرق بين اختلاف العبدين في القيمة وعدمه ولا بين العلم بعدد الصيعان
في الصبرة وعدمه لان الكسر مقدر بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته الى المجموع هذا ولكن فما
في التذكرة والاقرب انه لو قصد الاشاعة في عبد من عبدين او شاة من شاتين بطل
بخلاف الذراع من الارض انتهى ولم يعلم وجه الفرق الا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد
والثاني ان يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الافراد المتصورة في
المجموع نظير تردد المنتشر بين الافراد وهذا يتضح في صاع من الصيعان المتفرقة ولا اشكال
في بطلان ذلك مع اختلاف المصاديق في القيمة كالعبدين المختلفين لانه غرر لان المشتري
لا يعلم بما يحصل في يده منهما واما مع اتفاقهما في القيمة كما في الصيعان المتفرقة فالمشهور
ايضا كما في كلام بعض المنع بل في الرياض نسبته الى الاصحاب وعن المحقق الاردبيلي
قدس سره ايضا نسبة المنع من بيع ذراع من كرباس مشاهد من غير تعيين احد طرفيه الى
الاصحاب واستدل على المنع بعضهم بالجهالة التي تبطل معها البيع اجماعا واخر بان الابهام
في البيع يبطله وثالث بلزوم الغرر ورابع بان الملك صفة وجودية محتاجة الى محل
تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج واحدهما على سبيل البدل غير قابل لقيامه
به لانه امر انتزاعي من امرين معينين ويضعف الاول بمنع الجهالة لان الواحد على
سبيل البدل غير مجهول اذ لا تعيين له في الواقع حتى يجهل والمنع من بيع المجهول ولو لم يلزم

عن بيعه بسلم نعم وقع في مقصد بعض الاجماعات ما يظهر منه صدق كلتا المقدمتين فقول السائر
بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبدين قال ان ما اشتملت عليه
الرواية مخالف لما عليه الامة بأسرها منافٍ للاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وقضايا فقههم
لان البيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف انتهى ومن الخلاف في باب السلم انه
لو قال اشتري منك احد هذين العبدين او هؤلاء العبيد لم يصح الشراء دليلنا انه بيع مجهول
فيجب ان لا يصح ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين لانه لا دليل على صحة ذلك في الشرع
وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان
قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرها عليها انتهى وعبارته الجليلة في باب البيوع
هي انه روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء انه جائز
ولم يرووا في الثوبين شيئا ثم قال دليلنا اجماع الفرقة وقوله المؤمنون عند شروطهم انتهى
وبهاتين ايضا في كلام فخر الدين ان علم تشخص المبيع من الغرر الذي يوجب الفساد
اجماعا وظاهر هذه الكلمات صدق الجهالة وكونها مثلها فادحة اتفاقا مع فرض عدم نفق
بل قد عرفت رد الحلي على النص المجوز بمخالفته لاجماع الامة ومما ذكرنا من منع كبرى الوجه
الاول وبظهر حال الوجه الثاني من وجوه المنع اعني كون الابهام مبطلا واما الوجه الثالث
فيرده منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الافراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة ولذا
يجوز الاسلاف في الكلي من هذه الافراد مع ان الانضباط في السلم آكد وايضا فقد جوزوا
بيع الصاع الكلي من الصبرة ولا فرق بينهما من حيث الغرر قطعا ولذا ردّ في الايضاح
حمل الصاع من الصبرة على الكلي برجوعه الى عدم تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد اجماعا
واما الرابع فيمنع احتياج صفة الملك الى موجود خارجي فان الكلي المبيع سلما او حالا
مملوك للمشتري ولا وجود لفرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكا للمشتري فالوجه ان
الملكية امر اعتباري يعتبره العرف والشرع او احدهما في موارده وليست صفة وجودية

فتأمل

متأصلة كالحموضة والسواد ولذا صرحوا بصحة الوصية باحد الشيئين بل لاحد
الشخصين ونحوهما فالاولى كما اعترف به جماعة منهم المحقق الاردبيلي عدم دليل معتبر
على المنع قال في شرح الارشاد على ما حكي عنه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع من بيع
ذراع من كرباس من غير تقييد كونه من اي الطرفين قال وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار
هذا المقدار من العلم فانهما اذا اتفقا على ذراع من هذا الكرباس من اي طرف اراد المشتري
او من اي جانب كان من الارض فالمانع بعد العلم بذلك انتهى فالدليل هو الاجماع لو ثبت
وقد عرفت من غير واحد نسبته الى الاصحاب قال بعض الاساطين في شرحه على القواعد
بعد حكم المصنف بصحة بيع الذراع من الثوب والارض الراجع الى بيع الكسر المشاع قال اذا
قصدا معينا او كليا لا على وجه الاشاعة بطل لحصول الغرر مع الابهام في الاول وكونه
بيع المعدوم وباختلاف الاغراض في الثاني غالبا فيلحق به النادر وللاجماع المنقول
فيه الى ان قال والظاهر بعد امعان النظر ونهاية التتبع ان الغرر الشرعي لا يستلزم الغرر
العرفي وبالعكس اذ انتفاء الجهالة في الخصوصية قد لا يثمر مع حصولها في اصل الماهية ولعل
الدائرة في الشرع اضيق وان كان بين المصطلحين عموم وخصوص من وجه وفهم الاصحاب
لانهم ادرى بمذاق الشارع انتهى واقفا جاد حيث اتكل الى فهم الاصحاب فيما خالف العرف
فرع على المشهور من المنع لو اتفقا على انهما ارادا جزءا شائعا صح البيع لاتفاقهما على بطلانه
ولو اختلفا فادعى المشتري الاشاعة فيصح البيع وقال البائع اردت معينا فقيل القول قول
قول البائع على ما حكاه العلامة لاصالة عدم التعيين انتهى وهذا حسن لو لم يبنيا لما
على صيغة ظاهرة في احد المعنيين اما معه فالمتبع هو الظاهر واصالة الصحة لا تعارض
الظاهر واما اصالة عدم التعيين فلم نتحققها وذكر بعض من قارب عصرنا انه لو فرض
الكلام ظهورا في الاشاعة كان حمل الفعل على الصحة قرينة صارفة ومنه يظهر الثالث
من وجوه بيع البعض من الكل ان يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق في الافراد

المقصودة في تلك الجملة والفرق بين هذا الوجه والوجه الثاني كما حققه في
جامع المقاصد بعد التمثيل للثاني بما اذا فرق الصيعان وقال بعتك احدها ان البيع
هنا واحد من الصيعان المتميزة المتشخصة غير معين فيكون المبيع مشتملا على الغرر في
هذا الوجه امر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة و
يوجد به ومثله ما لو قسم الاصباع وباع ربعا منها من غير تعيين ولو باع ربعا قبل القسمة
صح وتنزل على كل واحد منها مشاعا لانه امر كلي فان قلت البيع في الاولى ايضا امر كلي قلنا
ليس كذلك بل هو واحد من تلك الصيعان المتشخصة مبهم بحسب صورة العبارة فيشبه الامر
الكلي وبحسب الواقع جزئي غير معين ولا معلوم والمقتضي لهذا المعنى تفرق الصيعان
وجعل كل واحد منها قضاء والحاق احدها منها الاخر لا على التعيين غير معلوم قضاء كبيع احد الشاة
واحد العبيد ولو انه قال بعتك صاعا من هذه مشاعا في جملتها لحكمنا بالصحة انتهى و
حاصله ان البيع مع الترديد جزئي حقيقي فيمتاز عن بيع الكلي الصادق على الافراد المتصورة
في تلك الجملة وفي الايضاح ان الفرق بينهما هو الفرق بين الكلي المقيد بالوحدة وبين
الفرد المنتشر ثم الظاهر صحة بيع الكلي بهذا المعنى كما هو صريح جماعة منهم الشيخ والشهيدان
والمحقق الثاني وغيرهم بل الظاهر عدم الخلاف فيه وان اختلفوا في تنزيل الصاع من الصبرة
على الكلي او على الاشاعة لكن يظهر من الايضاح وجود الخلاف في صحة بيع الكلي وان منشأ
القول بالتنزيل على الاشاعة هو بطلان بيع الكلي بهذا المعنى والكلي الذي يجوز بيعه
هو ما يكون في الذمة قال في الايضاح في توجيه التنزيل على الاشاعة انه لو لم يكن مشاعا
لكان غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الغرر الذي يدل النهي عنه على الفساد اجماعا
ولان احدهما بعينه لو وقع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ولا بعينه هو المبهم وابهام
البيع مبطل انتهى وتبعه بعض المعاصرين مستندا تارة الى ما في الايضاح من لزوم
الابهام والغرر واخرى الى عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة الا على وجه الاشاعة

وثالثا

وثالثا باتفاقهم على تنزيل الارطال المستثناة من بيع الثمرة على الاشاعة ويرد الاول ما عرفت
من منع الغرر في بيع الفرد المنتشر فكيف بما نحن فيه من الكلي والثاني بانه معهود في الوصية و
الاصداق مع انه لم يعلم مراده من المعهودية فان انواع الملك بل كل جنس لا يعهد تحقق
احدها في مورد الا من الآن يراد منه عدم وجه ومورد يقتضي حكم الشارع بملكية
الكلي المشترك بين افراد موجودة فيكفي شرح هذا النقض بالوصية وشبهها هذا كله مضافا
الى صحيحة الاطنان الاتية فان موردها اما بيع الفرد المنتشر واما بيع الكلي في الخارج واما
الثالث فسياتي الكلام فيه ان شاء الله ثم مسئلة لو باع صاعا من صبرة فهل ينزل
على الوجه الاول من الوجوه الثلاثة المتقدمة اعني الكسر المشاع او على الوجه الثالث وهو الكلي
بناء على المشهور من صحته وجهان بل قولان حكي ثانيهما عن الشيخ والشهيدين والمحقق الثاني
وجماعة واستدل لهم في جامع المقاصد بانه السابق الى الفهم وبرواية بريد بن معوية عن ابي
عبدالله عليه السلام في رجل اشترى عشرة الاف طن من انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة
والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن
فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه المشتري من ثمنه الف درهم ووكل من
يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة
الاف طن فقال ع العشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت
من مال البايع ويمكن دفع الاول بان مقتضى الوضع في قوله صاعا من صبرة هو الفرد
المنتشر الذي عرفت سابقا ان المشهور بل الاجماع على بطلانه ومقتضى المعنى العرفي هو
المقدار المقدر بصاع وظاهره هو الاشاعة لان المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاع
فيه واما الرواية فهي ايضا ظاهرة في الفرد المنتشر كما اعترف به في الرياض لكن الانصاف
ان العرف يعاملون في البيع المذكور معاملة الكلي فيجعلون الخيار في التعيين الى
البايع وهذه امارة فهم الكلي واما الرواية فلو فرضنا ظهورها في الفرد المنتشر فلا باس

بجعلها على الكلي لاجل القرينة الخارجية وبدل ليحمل على عدم الاشاعة من حيث الحكم ببقاء المقدار
المبيع وكونه مالا للمشتري فالقول الثاني لا يخلو من قوة بل لم اظفر بمن جزم بالاول
وان حكاه في الايضاح قولا ثم انه يتفرع على المختار من كون المبيع كليا امور احدها
كون التخيير في تعيينه بيد البايع لان المفروض ان المشتري لم يملك الا الطبيعة المعراة
عن التشخص الخاص فلا يستحق على البايع خصوصية فاذا طالب بخصوصية زائدة على
الطبيعة فقد طالب ما ليس حقا له وهذا جار في كل من عليه كليا في الذمة او في الخارج
فليس لمالكه اقتراح الخصوصية على من عليه الكلي ولذا كان اختيار التعيين بيد الوارث اذا
اوصى الميت لرجل بواحد من متعدد يملكه الميت كعبد من عبيده ونحو ذلك الا انه تقدم
المحقق القمي في غير موضع من اجوبة مسائله بان الاختيار في التعيين بيد المشتري ولم يعلم
له وجه مصحح فيا ليته قاس ذلك الى الطلب الطبيعي حيث ان الطالب لما ملك الطبيعة
على المامور والمتحقق انه لم يجز له بحكم العقل طلب الخصوصية دون اخرى وكذلك مسئلة
التمليك كما لا يخفى واما على الاشاعة فلا اختيار لاحدهما لحصول الشركة فيحتاج القسمة الى
التراضي ومنها انه لو تلف بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه لان كل [الانحصار في فرد]
فرد من افراد الطبيعة وان كان قابلا لتعلق ملكه به بخصوصه الا انه يتوقف على تعيين
مالك المجموع واقباضه فكلما تلف قبل اقباضه خرج عن قابلية تملك المشتري شأنا فينحصر حقه
في الموجود وهذا بخلاف المشاع فان ملك المشتري ثابت في كل جزء من المال من دون حاجة
الى اختيار واقباض فكلما يتلف من المال فقد تلف من المشتري جزء منه بحصته ولو فرضنا
ان البايع بعد ما باع من الجملة باع من شخص اخر صاعا كليا اخر فالظاهر انه اذا بقي صاع
واحد كان للاول لان الكلي المبيع ثانيا انما هو سار في مال البايع وهو ما عدا الصاع من الصبرة
فاذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلي فيه ساريا فقد تلف المبيع الثاني
قبل القبض وهو بخلاف ما لو قلنا بالاشاعة ثم اعلم ان المبيع انما يبقى كليا ما لم يقبض واما اذا

قبض منفردا وما عداه كان مختصا بالمشتري وان قبض في ضمن الثاني بان اقبض البايع عوض
الصبرة فيكون بعضه وفاء والباقي امانة حصلت الشركة لحصول ما له في يده وعدم
توقفه على تعيين واقباض حتى يخرج التالف عن قابلية تملك المشتري له فعلا وينحصر حقه في
الثاني فحساب التالف على البايع دون المشتري ترجيح بلا مرجح فيحسب عليهما والحاصل ان
كل معين قبل الاقباض قابل لكونه ملكا فعليا للمشتري والفعلي لم يتحقق الا في الكلي الساري فيها [التالف]
المعين غير قابل لكونه جزءا محسوبا على المشتري لان تملكه لمعين موقوف على اختيار البايع و
اقباضه فيحسب على البايع بخلاف التالف بعد الاقباض فان تملك المشتري لمقدار منه
حاصل فعلا فيتحقق الاقباض فينسب كل جزء معين من الجملة الى كل من البايع والمشتري
على حد سواء نعم لو لم يكن اقباض البايع للمجموع على وجه الايفاء بل على وجه التوكيل في التعيين
او على وجه الامانة حتى يعين البايع بعد ذلك كان حكمه حكم ما قبل القبض هذا كله مما لا اشكال
فيه وانما الاشكال في انهم ذكروا فيما لو باع ثمرة نخلات واستثنى منها ارطالا معلومة
انه لو خاست الثمرة سقط من المستثنى بحسابه وظاهر ذلك تنزيل الارطال المستثناة
على الاشاعة ولذا قال في الدروس ان في هذا الحكم دلالة على تنزيل الصاع من الصبرة على
الاشاعة وحينئذ يقع الاشكال في الفرق بين المسئلتين حيث ان مسئلة الاستثناء ظاهرهم
الاتفاق على تنزيلها على الاشاعة والمشهور هنا التنزيل على الكلي بل لم يعرف من جزم با
لاشاعة وربما يفرق بين المسئلتين بالنص فيما نحن فيه على التنزيل على الكلي وهو ما
تقدم من الصحيحة المتقدمة وفيه ان النص ان استفيد منه حكم القاعدة لزم التعدي عن
مورده الى مسئلة الاستثناء او بيان الفارق وخروجهما عن القاعدة وان اقتصر على مورده
لم يتعد الى غير مورده حتى في البيع بعد هلاك الفرق بين موارد التعدي وبين مسئلة
الاستثناء وبالجملة فالنص بنفسه لا يصلح فارقا مع البناء على التعدي عن مورده الشخصي و
اضعف من ذلك الفرق بقيام الاجماع على الاشاعة في مسئلة الاستثناء لانا نقطع بعدم

استناد المحققين فيها الى توقيف بالخصوص واضعف من هذين الفرق بين مسئلة الاستثناء
ومسئلة الزكوة ونحوها مما يحمل الكلي فيها على الاشاعة وبين البيع باعتبار القبض في لزوم
البيع وايجابه على البايع دفع وجود فرد يتحقق به البيع يجب دفعه الى المشتري اذ فيه شهر الكلي
في الدفع ونحوه مع ان ايجاب القبض متحقق في مسئلتي الزكوة والاستثناء ان ايجاب القبض
على البايع يتوقف على بقائه اذ مع عدم بقائه كلا او بعضا ينفسخ العقد البيع في التالف والحكم
بالبقاء يتوقف على نفي الاشاعة فنفي الاشاعة يوجب الاقباض لا انه يمنع عن مصادرته
كما لا يخفى واما مدخلية القبض في اللزوم فلا دخل له اصلا في الفرق ومثله في الضعف
لو لم يكن عينه ما في مفتاح الكرامة من الفرق بان التلف من الصبرة قبل القبض فيلزم على
البايع تسليم المبيع منها ان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التلف
فيه بعد القبض والمستثنى بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما و
لهذا يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البايع هناك انتهى وفيه ما عرفت من ان التلف
من الصبرة قبل القبض انما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الاشاعة
فكيف يثبت به اذان اريد كون التلف في مسئلة الاستثناء بعد القبض انه بعد قبض
المشتري فيفيد انه موجب لخروج البايع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري ولا كلام فيه
ولا اشكال وانما الاشكال في الفرق بين المشتري في مسئلة الصاع والبايع في مسئلة
الاستثناء حيث ان كلا منهما يستحق مقدارا من المجموع لم يقبضه مستحقه فكيف يجب نقص
التالف على احدهما دون الاخر مع اشتراكهما في عدم قبض حقه الكلي وان اريد من كون
التلف بعد القبض ان الكلي الذي يستحقه البايع قد كان في يده بعد العقد فحصل الاشتراك
فيما اذا دفع الكلي الى المشتري فنقص دفع مال الاشتراك فهو نظير ما اذا دفع البايع مجموع الصبرة
الى المشتري فالاشتراك كان قبل القبض فعندان الاشكال بحاله فبقى سؤال الفرق بين
قوله بعتك صاعا من هذه الصبرة وبين قوله بعتك هذه الصبرة او هذه الثمرة الا صاعا

منها

منها وما الموجب للاشتراك في الثاني دون الاول مع كون مقتضى الكلي عدم تعين فرد منه او
جزء منه بشيء منه لما الكل الا بعد اقباض مالك الكلي الذي هو المشتري في مسئلة الاستثناء فان كون
الكلي بيد المالك البايع للكلي لا يوجب الاشتراك هذا مع انه لم يعلم من الاصحاب في مسئلة
الاستثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك وعدم جواز تصرف المشتري الا باذن البايع كما يشعر به
فتوى جماعة منهم الشهيد الثاني والمحقق الثاني بانه لو فرط المشتري وجب اداء المستثنى من
الباقي هذا ويمكن ان يقال ان بناء المشهور في مسئلة استثناء الارطال ان كان على عدم الاشاعة
قبل التلف واختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما ينبئ عنه فتوى جماعة منهم
بانه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البايع في الباقي ويؤيده استمرار السيرة
في صورة استثناء الارطال معلومة من الثمرة على استقلال المشتري في التصرف وعدم
المعاملة مع البايع معاملة الشركاء فالمسئلتان مشتركتان في التنزيل على الكلي ولا فرق بينهما
الا في بعض ثمرات التنزيل على الكلي وهو حساب التالف عليهما ولا يحضرني وجه واضح لهذا
الفرق الا دعوى ان المتبادر من الكلي المستثنى هو الكلي الشايع فيما يسلم للمشتري لا مطلق
الموجود وقت البيع وان كان بناؤهم على الاشاعة من اول الامر امكن ان يكون الوجه في
ذلك ان المستثنى كما يكون ظاهرا في الكلي يكون عنوان المستثنى منه الذي ينتقل الى المشتري
بالبيع كليا بمعنى انه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع فمعنى بعتك هذه الصبرة الا صاعا
منها بعتك الكلي الخارجي الذي هو المجموع المخرج منه الصاع فهو كلي كنفس الصاع فكل منهما
مالك لعنوان كلي فالموجود مشترك بينهما لان نسبة كل جزء منه الى كل منهما على نهج سواء
فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح وكذا التالف نسبته اليهما على السواء فيحسب عليهما
بخلاف ما اذا كان المبيع كليا فان مال البايع ليس ملحوظا بعنوان كلي في قولنا بعتك صاعا
من هذه الصبرة اذ لم يقع موضوعا للحكم في هذا الكلام حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصاع فان
قلت ان مال البايع بعد بيع الصاع ليس جزئيا حقيقيا متشخصا في الخارج فيكون كليا

كقفيز الصاع قلت نعم ولكن ملكية البايع له ليس بعنوان كلي حتى يبقى ما بقي ذلك العنوان
ليكون بعد تلف البعض صاع وقابلا هذا العنوان ويحمل عنوان الصاع على نحو سواء ليلزم
من تخصيصه باحدهما الترجيح من غير مرجح فيجب الاشتراك فاذا لم يبق الا صاع كان
الموجود مصداقا لعنوان ملك المشتري فيحكم بكونه بالكالي ولا يزاحمه بقاء عنوان ملك
البايع ثم هذا ما خطر عاجلا بالبال وتمام الكلام تحقيق هذا المقام الذي لم يبلغ اليه وهمي
القاصر الى نظر الناظر البصير الخبير الماهر عفى الله عن الزلل في المعاثر قال في الروضة تبعا
للمحكي عن حواشي الشهيد ان اقسام بيع الصبرة عشرة لانها اما ان تكون معلومة المقدار
او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز
تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة كلها باطلة الا الثالث
وهو بيع مقدار معلوم تشتمل الصبرة عليه ولو لم يعلم عليه باشتمالها فظاهر القواعد والمحكي
عن حواشي الشهيد ره وغيرها عدم الصحة واستحسنه في الروضة ثم قال ولو قيل بالاكتفاء
بالظن باشتمالها عليه كان متجها والمحكي عن ظاهر الدروس واللمعة الصحة قال فيهما فان نقصت
تخير بين اخذ الموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة وربما يحكي عن كم
والمحكي عن خلافه ولا يخلو عن قوة وان كان في تعيينه نظر لا لتدارك الغرر بالخيار
لما عرفت غير مرة من ان الغرر انما يلاحظ في البيع مع قطع النظر عن الخيار الذي هو من
احكام العقد فلا يرتفع به الغرر الحاصل عند العقد بل لمنع الغرر قيل عدم العلم بالوجود
من اعظم افراد الغرر قلنا نعم اذا بني العقد على جعل الثمن في مقابل الموجود واما اذا بني
على توزيع الثمن على مجموع المبيع العين المعلوم الموجود بتمامه فلا غرر عرفا وربما يحتمل الصحة
مراعى بتبين اشتمالها عليه وعدمه لان الغرر ان ثبت حال البيع لم ينفع تبين الاشتمال هذا
ولكن الاوفق بكلماتهم في موارد الغرر عدم الصحة الا مع العلم بالاشتمال او الظن الذي
يتعارف الاعتماد عليه ولو كان من جهة استصحاب الاشتمال واما الرابع مع الجهالة

وهو

وهو بيعها كل قفيز بكذا فالمحكي عن جماعة المنع وهو ظاهر اطلاق المحكي عن عبارة المبسوط
والخلاف انه لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع قال في الخلاف لانه
لا مانع منه والاصل جوازه وظاهر اطلاقه يعم صورة الجهل بالاشتمال وهو الكفاية في نفي
الجهل هنا اذ المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن مما يمكن ان يعرف بان يكال الصبرة ويوزع
الثمن على قفزانها انتهى ولم يظهر منه ذكر جامع منها ان كرة وجه ففيه غفلة مسئلة اذا شاهد عينا
في زمان سابق على العقد عليه فان اقتضت العادة تغيره عن صفاته السابقة
الى غيرها المجهول عند المتبايعين فلا يصح البيع الا بذكر صفات تصحح بيع الغائب لان
الرؤية القديمة غير نافعة وان اقتضت العادة بقاءها عليها فلا اشكال ولا خلاف
ايضا الا من بعض الشافعية وان احتمل الامران صح الاعتماد على اصالة عدم التغير
والبناء عليها في العقد فيكون نظير اخبار البايع بالكيل والوزن لان الاصل من الطرق
التي يتعارف التعويل عليها ولو فرضناه في مقام لا يمكن التعويل عليها لحصول امارة
على خلافها فان بلغت قوة الظن حد الجزم بالقسم الاول وهو ما اقتضت العادة تغيره
لم يجز البيع والا جاز مع ذكر تلك الصفات لا بدونه لانه لا ينقص عن الغائب الموصوف
الذي يجوز بيعه بصفات لم يشاهد عليها بل يمكن القول بالصحة في القسم الاول اذ لم يعرض
كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغوا لكن هذا كله خارج عن البيع بالرؤية
القديمة وكيف كان فاذا باع او اشترى برؤية قديمة فانكشف التغير تخير المغبون وهو
البايع ان تغيرت الى صفات زادت في ماليته والمشتري ان نقصت عن تلك الصفات لقاعدة
الغرر لان الصفات التي عليها في حكم الصفات المشروطة فهي من قبيل تخلف الشرط
كما اشار اليه في نهاية الاحكام والمسالك بقولهما الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة
في المرئي فكلما فات منها فهو بمثابة التخلف في الشرط انتهى وتوهم ان الشروط اذا لم يذكر في
متن العقد لا عبرة بها فالمقام من قبيل ما لم يذكر الشرط في متن العقد مدفوع بان الغرض

من ذكر الشروط في العقد صيرورتها مأخوذة فيه حتى لا يكون العمل بالعقد بدونها وفاء
بالعقد والصفات المرئية سابقا بحيث ان البيع لا يصح الا مبنيا عليها كانت دخولها في
العقد اولى من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطية ولذا لو لم يبن البيع عليها ولم يلاحظ
وجودها في البيع كان البيع باطلا فالذكر اللفظي انما يحتاج اليه في شروط خارجة يجب
ملاحظتها في العقد واحتمل في نهاية الاحكام البطلان ولعله لان المبني على البيع وعدم
نقضه عند تبين الخلاف ان كان وفاء بالعقد وجب فلا خيار وان لم يكن وفاء لم يدل
دليل على جوازه وبعبارة اخرى العقد اذا وقع على الشيء الموصوف انتفى متعلقه بانتفاء صفته
والا فلا وجه للخيار مع اصالة اللزوم ويضعفه ان الاوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع
اذا تعذرت اعتبرت بنيتها عند البيع اما بنيان العقد عليها او ما بذكرها في متن العقد لا يعد مقوما
للعقد كما انها ليست مقومات المبيع فقوات انها فوات حق للمشتري يثبت بسببه الخيار دفعا
لضرر الالتزام بما لم يقدم عليه وتمام الكلام في باب الخيار انشاء الله فرع ان الحق
لو اختلفا في التغير فادعاه المشتري ففي المبسوط والتذكرة والايضاح والدروس وجامع
المقاصد والمسالك تقديم قول المشتري لان يده على الثمن كما في الدروس وهو راجع الى
ما في المبسوط والسرائر من ان المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن ولا ينتزع منه الا باقراره
او بينة تقوم عليه انتهى وتبعهم العلامة ايضا في موضع الاختلاف في اوصاف المبيع الموصوف
اذا لم يسبقه رؤيته حيث تمسك باصالة براءة ذمة المشتري من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر
او يثبت بالبينة ولان البايع يدعي علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود والرضا به و
الاصل عدمه كما في كره ولان الاصل عدم وصول حقه اليه كما في جامع المقاصد ويمكن ان
يضعف الاول بان يد المشتري على الثمن بعد اعترافه بتحقق الناقل الصحيح يدا امانة غاية
الامر انه يدعي سلطنته على الفسخ فلا ينفع تشبثه باليد والثاني مع معارضته باصالة
عدم علم المشتري بالمبيع على وصف اخر حتى يكون حقا له موجبا للخيار وبان الشك في علم

المشتري بهذا الوصف وعلمه بغيره سبب عن الشك في وجود غير هذا الوصف سابقا
فاذا انتفى غيره بالاصل الذي يرجع اليه اصالة عدم تغير المبيع لم يجر اصالة عدم علمه بهذا الوصف
والثالث بان حق المشتري من نفس العين قد وصل اليه قطعا ولذا يجوز له امضاء العقد
وثبوت حق له من حيث الوصف المفقود غير ثابت فعليه الاثبات والمرجع اصالة لزوم
العقد ولاجل ما ذكرنا قوى بعض تقديم قول البايع هذا ويمكن بناء المسألة على ان بناء المتبايعين
حين العقد على الاوصاف الملحوظة حين المشاهدة هل هو كاشتراطها في العقد فهي كشروط
مضمرة في نفس المتعاقدين كما عرفت عن النهاية والمسالك ولذا لا يحصل من فقدها الا الخيار
لمن اشترطت له ولا يلزم بطلان العقد او انها مأخوذة في نفس المعقود عليه بحيث يكون
المعقود عليه هو الشيء المقيد ولذا لا يجوز ابقاؤها في المعقود عليه كما يجوز ابقاء غيرها من
الشروط فعلى الاول يرجع النزاع في التغير وعدمه الى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود
على البايع وعدمه والاصل مع البايع وبعبارة اخرى في ان العقد وقع على الشيء الملحوظ فيه
الوصف المفقود وعدمه لكن الانصاف ان هذا البناء في حكم الاشتراط من حيث ثبوت الخيار
لكنه ليس انشاء مستقلا حتى يرجع عند الشك بالاصل بل المراد به ايقاع العقد على العين
الملحوظ كونه متصفا بهذا الوصف وليس هنا عقد على العين والتزام بكونه متصفا بذلك
الوصف فهو قيد ملحوظ في المعقود عليه نظير الاجزاء لا شرط ملزم في العقد فح يرجع النزاع
الى وقوع العقد والتراضي على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود
وعدمه والاصل مع المشتري ودعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد على الشيء الموصوف
بالصفة المفقودة مدفوعة بانه لا يلزم من عدم تعلقه بذلك تعلقه بهذا حتى يلزم على
المشتري الوفاء بل الزام المشتري بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت تعلق العقد بهذا
وهو غير ثابت والاصل عدمه وقد تقرر في الاصول ان نفي احد الضدين بالاصل لا يثبت الضد
الاخر ليترتب عليه حكمه وبما ذكرنا يظهر فساد التمسك باصالة اللزوم حيث ان المبيع

ملك المشتري والثمن ملك البايع اتفاقا وانما اختلافهما في تسلط المشتري على الفسخ فينتفي
بما تقدم من اصالة عدم اللزوم توضيح الفساد ان الشك في اللزوم وعدمه من حيث الشك في
متعلق العقد فانا نقول الاصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود حتى يثبت اللزوم والحاصل
ان هنا امرين احدهما الشك في تقييد متعلق العقد بذلك الوصف المفقود واخذه فيه
وهذا الاصل ينفع في عدم الخيار لكنه غير جار لعدم الحالة السابقة والثاني عدم وقوع العقد
على الموصوف بذلك الوصف المفقود وهذا جار غير نافع نظير الشك في كون الماء المخلوق
دفعة كرا من اصله فان اصالة عدم كريته نافعة غير جارية واصالة عدم وجود الكر جارية
غير نافعة في ترتيب اثار القلة على الماء المذكور فافهم واغتنم وبما ذكرنا يظهر حال التمسك
بالعمومات المقتضية للزوم العقد الحاكمة على الاصول العملية المتقدمة مثل ما دل على حرمة
اكل المال الا ان تكون تجارة عن تراض وعموم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه
وعموم الناس مسلطون على اموالهم بناء على انها تدل على عدم تسلط المشتري على استرداد
الثمن من البايع لان المفروض صيرورته ملكا له اذ لا يخفى عليك ان هذه العمومات مخصصة
قد خرج منها بحكم ادلة الخيار المال الذي لم يدفع عوضه الذي وقع المعاوضة عليه الى المشتري
فاذا شك في ذلك فالاصل عدم دفع العوض وهذا هو الذي تقدم من اصالة عدم
وصول حق المشتري اليه فان عدم وصول حقه اليه يثبت بوضوح خيار تخلف الوصف فان
قلت لا دليل على كون الخارج من العمومات المذكورة معنونا بالعنوان المذكور بل نقول
قد خرج من تلك العمومات المال الذي وقع المعاوضة بينه وبين ما لم ينطبق على المدفوع
فاذا شك في ذلك فالاصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة قلت السبب في الخيار و
سلطنة المشتري على الفسخ وعدم وجوب الوفاء به عليه هو عدم كون العين الخارجية منطبقا
على ما وقع العقد عليه وبعبارة اخرى هو عدم وفاء البايع العقد بدفع العنوان الذي وقع
العقد عليه الى المشتري لا وقوع العقد على ما يطابق العين الخارجية كما ان السبب في لزوم العقد

تحقق

تحقق مقتضاه من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها الى ملك المشتري والاصل
موافق للاول ومخالف للثاني مثلا اذا وقع العقد على العين على انها سمينة فبانت مهزولة
فالموجب للخيار هو انه لم ينتقل اليه في الخارج ما عقد عليه وهو السمين لا وقوع العقد
على السمين فان ذلك لا يقتضي الجواز وانما المقتضي للجواز عدم انطباق العين الخارجية
على متعلق العقد ومن المعلوم ان عدم الانطباق هو المطابق للاصل عند الشك فقد
تحقق مما ذكرنا صحة ما تقدم من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه وكذا صحة ما في التذكرة
من اصالة عدم التزام المشتري بتملك هذا الموجود حتى يجب الوفاء بما التزم ثم ما في المبسوط
والسرائر والدروس من اصالة عدم اجبار المشتري على اخذ الثمن كانه لاجل ان اصالة اللزوم
بل يناسب اصالة الجواز عند الشك في لزوم العقد كما يظهر من المختلف في باب السبق و
الرماية وسيجيء تحقيق الحال في باب الخيار واما دعوى ورود اصالة عدم تغير المبيع على
الاصول المذكورة لان الشك فيها مسبب عن الشك في تغير المبيع عن صفته مضافا الى
منع جريانها فيما اذا علم بالسمن قبل المشاهدة فاختلف في زمان المشاهدة كما اذا علم بكونها
سمينة وانها صارت مهزولة ولا يعلم انها في زمان المشاهدة كانت باقية على السمن او لا
في مقتضى الاصل تاخر الهزال عن المشاهدة فالاصل تاخر التغير الى ما بعد العقد الموجب للزوم
ان مرجع اصالة عدم تغير المبيع الى عدم كونها حين المشاهدة سمينة ومن المعلوم ان مثل
هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد نظير اصالة عدم وقوع العقد على السمين ثم لو ثبت بذلك
الاصل هزالها عند المشاهدة وتعلق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد ولكن الاصول
العدمية في مجاريها لا يثبت وجود اضدادها هذا كله مع دعوى المشتري النقص الموجب
للخيار ولو ادعى البايع الزيادة الموجبة لخيار البايع فمقتضى ما ذكرنا في طرف المشتري
تقديم قول البايع لان الاصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتى يجب عليه الرضا به و
ظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشتري هنا ولم يعلم وجهه ولو اتفقا على التغير بعد المشاهدة

ووقوع العقد على الوصف المشاهد واختلفا في تقديم التغير على البيع ليثبت الخيار و
تأخره عنه على وجه لا يوجب الخيار تعارض كل من أصالتي عدم تقدم البيع والتغير على صاحبه
وحيث أن مرجع الأصلين إلى أصالة عدم وقوع البيع حال السمن مثلا وأصالة بقاء السمن
وعدم وجود الهزال حال البيع والظاهر أنه لا يترتب على شيء منهما الحكم بالجواز واللزوم لأن
اللزوم من أحكام وصول ما عقد عليه وانتقاله إلى المشتري وأصالة بقاء السمن لا يثبت
فالمرجع إلى أصالة عدم وصول حق المشتري إليه كما في المسألة السابقة إلا أن الفرق بينهما هو أن
الشك في وصول الحق هناك ناشئ عن الشك في نفس الحق وهنا ناشئ عن الشك في وصول
الحق المعلوم وبعبارة أخرى الشك هنا في وصول الحق وهناك في حقيقته والأصل ومقتضى
الأصل في المقامين عدم اللزوم ومن ذلك يعلم الكلام فيما لو كان مدعي الخيار هو البائع بأن
اتفقا على مشاهدته مهزولا ووقوع العقد على المشاهدة وحصل السمن واختلفا في تقدمه
على البيع ليثبت الخيار للبائع فافهم وتدبر فإن المقام لا يخلو عن إشكال واشتباه ولو وجد
المبيع تالفا بعد القبض فيما يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقدم التلف على البيع وتأخره
فالأصل بقاء ملك المشتري على الثمن لأصالة عدم تأثير البيع وقد يتوهم جريان أصالة صحة
البيع هنا للشك في بعض شروطه وهو وجود المبيع وفيه أن صحة العقد عبارة عن كونه
بحيث يترتب عليه الأثر شرعا فإذا فرضنا أنه عقد على شيء معدوم في الواقع فلا تأثير له عقلا
في تمليك العين لأن تمليك المعدوم لا على قصد تمليكه عند الوجود ولا على قصد تمليك
بدله مثلا أو قيمته غير معقول ومجرد إنشائه باللفظ لغو عرفا يقبح مع العلم دون الجهل بالحال
فإذا شككنا في وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعدمه فعل فاسد من المسلم لأن
التمليك الحقيقي غير متحقق والصوري وإن تحقق لكنه ليس بفاسد إذ اللغو فاسد عرفا أي
قبيح إذا صدر عن علم بالحال وبالجملة الفاسد شرعا الذي تنزه عنه فعل المسلم هو التمليك الحقيقي
المقصود الذي لم يمضه الشارع فافهم هذا فإنه قد غفل عنه بعض في مسألة الاختلاف في

تقديم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن إذنه في البيع وتأخره عنه حيث تمسك بأصالة
صحة الرجوع عن الإذن لأن الرجوع لو وقع بعد بيع الراهن كان فاسدا لعدم مصادفته محلا
يؤثر فيه ثم لو تحققت قابليته للتأثير عقلا وتحقق الإنشاء الحقيقي عرفا ولو فيما إذا باع
بلا ثمن أو باع ما هو غير مملوك كالحر والخنزير وكالتالف شرعا كالغريق والمسروق أو معدوم
قصد تمليكه عند وجوده كالثمرة المعدومة أو قصد تمليك بدله أو قيمته كما لو باع ما أتلفه
زيد على عمرو أو صالحه إياه بقصد حصول أثر الملك في بدله تحقق مورد الصحة والفساد
فإذا حكم بفساد شيء من ذلك ثم شك في أن العقد الخارجي منه أم من الصحيح حمل على الصحيح
مسألة لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك
كما في كل وصف يكون كذلك إذ لا فرق في توقف رفع الغرر على العلم بين هذه الأوصاف
وبين تقدير العوضين بالكيل والوزن والعد ثم يغني الوصف عن الاختبار فيما ينضبط
من الأوصاف دون ما لا ينضبط كمقدار الطعم والرائحة واللون وكيفياتها فإن ذلك
مما لا يمكن ضبطه إلا باختبار شيء من جنسه ثم الشراء على ذلك النحو من الوصف مثل أن يكون
الأعمى قد رأى قبل العمى لؤلؤة فبيع منه لؤلؤة أخرى على ذلك الوصف وكذا الكلام في الطعم و
الرائحة لمن كان مسلوب الذائقة والشامة نعم لو لم يرد من اختبار الأوصاف الاستعلام
صحته وفساده جاز شراؤها بوصف الصحة كما في الدبس والدهن مثلا فإن المقصود من
طعمها ملاحظة عدم فسادها بخلاف بعض أنواع الفواكه والروائح التي تختلف قيمتها با
ختلاف طعمها ورائحتها ولا يقصد من اختبار أوصافها ملاحظة صحتها وفسادها و
إطلاق كلمات الأصحاب في جواز شراء ما يراد طعمه ورائحته بالوصف محمول على ما إذا أريد
الأوصاف التي لها مدخل في الصحة لا الزائدة على الصحة التي يختلف بها مراتب الصحيح بقرينة
فرضهم بعد هذا البيان جواز شرائها من دون اختبار ولا وصف بناء على أصالة الصحة
وكيف كان فقد قوى في السرائر عدم الجواز إلا بعد الاختبار وجواز بيع ما ذكر بالوصف

ونافا للمشهور المدعى عليه الاجماع في الغنية قال يمكن ان يقال ان بيع العين المشاهدة
المرئية لا يجوز ان يكون بالوصف لانه غير غائب فيباع مع خيار الرؤية بالوصف فاذن
لا بد من شمه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غائب يحتاج الى الوصف وهذا اقوى انتهى
وينقض انه المقصود من الاختبار دفع الغرر فاذا فرض دفعه بالوصف كان الفرق بين الغائب
والحاضر تحكما بل الاقوى جواز بيعه من غير اختبار والوصف بناء على اصالة الصحة وفاقا
للفاضلين ومن تاخر عنهما الا انه اذا كان المفروض ملاحظة الوصف من جهة دوران الصحة
معه فذكره في الحقيقة يرجع الى ذكر وصف الصحة ومن المعلوم انه غير معتبر في البيع اجماعا
بل يكفي بناء المتعاقدين عليه اذا لم يصرح البايع بالبراءة من العيوب واما رواية محمد بن العيص
عن الرجل يشتري ما يذاق ايذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا
فالسؤال فيها عن جواز الذوق لا عن وجوبه ثم انه ربما نسب الخلاف في هذه المسألة
الى المفيد والقاضي وسلار وابي الصلاح وابن حمزة قال في المقنعة كل شيء من المطعومات
والمشمومات يمكن الانسان اختباره من غير افساد كالادهان المختبرة بالشم وصنوف الطيب
والحلوات المذوقة فانه لا يصح بيعه بغير اختباره فان ابتيع بغير اختباره كان البيع باطلا و
المتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وعن القاضي انه لا يجوز بيعه الا بعد
ان يختبر فان بيع من غير اختبار كان المشتري مخيرا في رده له على البايع والمحكي عن سلار وابي
الصلاح وابن حمزة اطلاق القول بعدم صحة البيع من غير اختبار فيما لا يفسده الاختبار من
غير تعرض لخيار للمتبايعين كالمفيد او للمشتري كالقاضي ثم المحكي عن المفيد وسلار ان ما يفسده
الاختبار يجوز بيعه بشرط الصحة وعن النهاية والكافي ان بيعه جائز على شرط الصحة او
البراءة من العيوب وعن القاضي لا يجوز بيعه الا بشرط الصحة او البراءة من العيوب قال
في محكي المختلف بعد ذكر عبارة القاضي ان هذه العبارة توهم اشتراط احد القيدين اما
الصحة او البراءة من العيوب وليس بجيد بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او

خلافهما

خلافهما او شرط العيب والظاهر انه انما صار الى الايهام من عبارة الشيخين حيث قال انه
جاز بيعه بشرط الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جائز لا انه
مشروط بالصحة او البراءة انتهى اقول ولعل النكتة بيان ان مطلب الشيخين ليس
ذكر الوصف في العقد كما في القواعد ما يفسده الاختبار بقوله جاز بشرط الصحة لكن
الانصاف ان الظاهر من عبارة المقنعة والنهاية ونحوهما هو اعتبار ذكر الصحة في العقد
كما يظهر بالتدبر في عبارة المقنعة من اولها الى اخرها وعبارة النهاية هنا هي عبارة المقنعة
بعينها فلاحظ وظاهر الكل كما ترى اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده كما تقدم من الحلي
فلا يكفي ذكر الاوصاف فضلا عن الاستغناء عنها باصالة السلامة ويدل عليه ان هؤلاء
اشترطوا في ظاهر عبارتهم المتقدمة اشتراط الوصف او السلامة من العيوب فيما
الاختبار فان تم في المختلف خلاف ذلك لكن قد عرفنا ما فيه فينبغي ان يكون كلامهم في الاشياء
التي لا تنضبط خصوصيتها طعمها وريحها بالوصف والظاهر ان ذلك في غير الاوصاف التي
يدور عليها السلامة من العيب الا ان يخصصوا الحكم بما لا يفسده الاختبار كما لا يشاهد
على ان المراد بالاوصاف التي لا يفسده اختباره ما هو مناط السلامة كما ان منها ما
ما يفسد الشيء باختباره كالبيض والبطيخ كذلك غالبا ويؤيده حكم القاضي بخيار المشتري
وكيف كان فاذا كان مذهبهم تعيين الاختبار فيما لا ينضبط بالاوصاف فلا خلاف
معهم منا ولا من الاصحاب وان كان مذهبهم سوافقا الاشتراط بناء على ارادة الاوصاف التي
بها قوام السلامة من العيب فقد عرفت انه ضعيف في الغاية وان كان مذهبهم عدم كفاية
البناء على اصالة السلامة عن الاختبار والوصف وان كان ذكر الوصف كافيا عن الاختبار
فقد عرفت ان الظاهر من حالهم وحال غيرهم عدم التزام ذكر الاوصاف الراجعة الى السلامة
من العيوب في بيع الاعيان الشخصية ويمكن ان يفرق بعد منع جريان اصالة السلامة في
الاعيان لعدم الدليل عليها لا من بناء العقلاء الا فيما اذا كان الشك في طرو الفساد مع ان

او بشرط الصحة

الكلام في كفاية اصالة الصحة السلامة عن ذكر الاوصاف اعم والامن الشرع لعدم الدليل
عليه ان السلامة من العيب الخاص متى كانت مقصودة على جهة الركنية للمال كالحلاوة في
الدبس والرائحة في الجلاب والحموضة في الخل وغير ذلك مما يذهب بذهابه معظم المالية
فلا بد في دفع الغرر عن احراز السلامة من هذا العيب الناشي عن عدم هذه الصفات
حيث فرض عدم اعتبار اصالة السلامة فلا بد من الاختبار او الوصف او الاعتماد بوجودها
لامارة ثم عرفية مغنية عن الاختبار والوصف ومتى كانت مقصودة لا على هذا الوجه لم
يجب احرازها نعم لما كانت الاطلاق منصرفا الى الصحيح جاز الخيار عند تبين العيب فالخيار
من جهة الانصراف نظير انصراف الاطلاق الى النقد لا النسيئة وانصراف اطلاق الملك في
البيع الى الغير المسلوب المنفعة مدة يعتد بها الا من جهة الاعتماد في احراز الصحة والبناء عليها
على اصالة السلامة وبعبارة اخرى الشك في بعض العيوب قد يستلزم الغرر ككون الجارية
خنثى وكون الدابة لا تستطيع المشي او الركوب والحمل عليه وهذا مما يعتبر احراز السلامة
عنها وحيث فرض عدم احرازها بالاصل فلا بد من الاختبار او الوصف هنا ويؤيد ما ذكرنا
من التفصيل ان بعضهم كالمحقق في النافع والعلامة في القواعد عنون المسألة بما كان المراد
طعمه او ريحه هذا ولكن الانصاف ان مطلق العيب اذا التفت اليه المشتري وشك فيه
فلا بد في دفع الغرر عن احراز السلامة منه اما بالاختبار واما بالوصف واما بالاطلاق
اذا فرض قيامه مقام الوصف اما لاجل الانصراف واما لاصالة السلامة من غير تفرقة
بين العيوب اصلا فلا بد اما من كفاية الاطلاق في الكل للاصل والانصراف واما من عدم
كفايته في الكل نظرا الى انه لا يندفع به الغرر الا اذا حصل منه الوثوق حتى انه لو شك في
ان هذا العبد صحيح او انه اجذم لم يجز البناء على اصالة السلامة اذا لم يفد الوثوق بل لا بد من
الاختبار او وصف كونه غير اجذم وهذا وان كان لا يخلو عن وجه الا انه مخالف لما يستفاد
من كلماتهم في غير موضع من عدم وجوب اختبار غير ما يراد طعمه او ريحه من حيث سلامته

من العيوب

من العيوب وعدها مسألة يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار اجماعا
على الظاهر والاقوى عدم اعتبار اشتراط الصحة في العقد وكفاية الاعتماد على اصالة السلامة
كما انها لا يفسده الاختبار وفاقا للمحكي عن مقال بعدم اعتبار الاختبار او الوصف فيما لا يفسده
الاختبار وخلافا لظاهر جماعة تقدم ذكرهم من اعتبار اشتراط الصحة او البراءة من العيوب
او خصوص احدها وقد عرفت تأويل العلامة في المختلف لعبارة المقنعة والنهاية الى ما
صرح به في ذلك وارجعهما الى ما اراده من قوله في القواعد جاز بيعه بشرط الصحة من انه
مع الصحة يمضي البيع ولا معها يتخير المشتري وعرفت ان هذا التأويل مخالف للظاهر حتى ان
قوله في القواعد ظاهر في اعتبار شرط الصحة ولذا قال في جامع المقاصد وكما يجوز
بيعه بشرط الصحة يجوز بيعه مطلقا وكيف كان فاذا تبين فساد المبيع فان كان قبل التصرف
فيه بالكسر ونحوه فان كان لفاسده قيمة كبيض النعامة والجوز تخير بين الرد والارش ولو
بلغ الفساد الى حيث لا يعد الفاسد من افراد ذلك الجنس عرفا كالجوز الاجوف الذي لا يصلح
الا للاحراق فيحتمل قويا بطلان البيع وان لم يكن لفاسده قيمة تبين بطلان البيع لوقوعه على
ما ليس بمتمول وان كان تبين الفساد بعد الكسر ففي الاول تعين الارش خاصة لمكان
التصرف ويظهر من المبسوط قول بانه لو كان تصرفه على قدر يستعلم به فساد المبيع لم يسقط
الرد والمراد بالارش تفاوت ما بين صحيحه وفاسده الغير المكسور لان الكسر نقص حصل
في يد المشتري ومنه يعلم ثبوت الارش ايضا ولو لم يكن لمكسوره قيمة لان العبرة في التمول
بالفاسد الغير المكسور ولا عبرة بخروجه بالكسر عن التمول ويبطل البيع في الثاني اعني ما
لم يكن لفاسده قيمة وفاقا للمبسوط والسرائر وظاهر من تاخر عنهم وظاهرهم بطلان البيع
من راس كما صرح به الشيخ والحلي والعلامة في التذكرة مستدلين بوقوعه على ما لا قيمة له كما
الحشرات وهو صريح جملة ممن تأخر عنهم وظاهر آخرين عدا الشهيد في الدروس فان ظاهره
انفساخ البيع من حين تبين الفساد لا من اصله وجعل الثاني احتمالا ونسبه الى الظاهر

الجاهل ولم يعلم وجه ما اختاره ولذا نسب في الروضة خلافه الى الوضوح وهو كذلك
فانه كان الفاسد الواقعي ان لم يكن من الاموال التي تعينه كان العقد عليه فاسدا لان اشتراط
تمول العوضين واقعي لا علمي وان كان من الاموال الواقعية فان لم يكن بينه وبين الصحيح
تفاوت في القيمة لم يكن هنا ارش ولا ما قيل بل كان البيع لازما وقد تلف المبيع بعد قبضه
وان كان بينه وبين الصحيح الواقعي تفاوت فاللازم هو استرجاع نسبة ما بين الصحيح والفاسد
من الثمن لا جميع الثمن اللهم الا ان يقال انه مال واقعي الى حين تبين الفساد فاذا سقط
من المالية لامر سابق على العقد وهو فساده واقعا كان في ضمان البايع فينفسخ البيع
بل يمكن ان يقال بعدم الانفساخ فيجوز له الامضاء فيكون المكسور ملكا له وان خرج
عن المالية لامر سابق على العقد كان مضمونا على البايع وتدارك هذا العيب اعني فوات
المالية لا يكون الا بدفع تمام الثمن فيكون الارش هنا تمام الثمن لكن يبقى ما فيه من مخالفة
القواعد والفتاوى وبه يوضح كون مالية الشيء عرفا وشرعا من حيث الظاهر وانه اذا انكشف
الفساد حكم بعدم المالية الواقعية من اول الامر مع انه لو كان مالا واقعيا فالعيب حادث
في ملك المشتري فان العلم مخرج له عن المالية لا كاشف فليس هذا ايضا بجهولا ولو سلم
فهو كالارمد يعمى بعد الاشتراء والمريض يموت مع المدة فوات المالية بعد تلفها لا عيب له
ثم ان فائدة الخلاف تظهر في ترتب اثار ملكية المشتري الثمن الى حين تبين الفساد وعدمه
الدروس واللمعة انها تظهر في مؤنة نقله عن الموضع الذي اشتراه الى موضع اختباره
فعلى الاول على البايع وعلى الثاني على المشتري لو قصر في ملكه وفي جامع المقاصد الذي
يقتضيه النظر انه ليس له رجوع على البايع بها لانتفاء المقتضي وتبعه الشهيد الثاني قال
لانه نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع بها عليه وكون المشتري هنا كالجاهل باستحقاق المبيع حيث
يرجع بما غرم انما يتجه مع الغرور وهو منتف هنا لاشتراكهما في الجهل انتهى واعترض عليه
بان الغرور لا يختص بصورة علم الغار وهنا قول ثالث نوقش بالبعد بعض الاساطين

وهو كونه على البايع على التقديرين وهو كونه على البايع على التقديرين وهو بعيد على تقدير
الفسخ من حين تبين الفساد هذا كله في مؤنة النقل من موضع الاشتراء او موضع الكسر
واما مؤنة النقل من موضع الكسر لو وجب تفريغه منه لمطالبة مالكه لكونه مسجدا او
مشهدا او كان المكسور مع قوله ملكا تتضرر بنجاسته الخاطر فالظاهر انه على البايع على التقديرين
لانه بعد ملكه واما لو لم يكن قابلا للتمليك فلا يبعد مؤاخذة المشتري به وفي رجوعه الفسخ
على البايع ما تقدم في مؤنة نقله الى موضع الكسر ثم ان المحكي في الدروس عن الشيخ واتباعه انه
لو تبرا البايع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره صح قال ويشكل بانه اكل مال بالباطل وتبعه
الشهيد والمحقق الثانيان وقد تصدى بعض لتوجيه صحة اشتراط البراءة بما حاصله
منع بطلان البيع وان استحق المشتري مجموع الثمن من باب الارش المستوعب فان
الارش غرامة اوجبها الشارع بسبب العيب لا انه جزء من الثمن استحق بسبب فوات
ما قابله من الثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البايع الاعطاء من نفس الثمن ويسقط
بالتبري وليس هذا كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع او الثمن اذ الثمن مخفوف على حسب معاملة
العقلاء ولم يعلم اعتبار ازيد من ذلك في صحة البيع مع فرض رضاه بذلك يكون قادما على
بذل ماله على هذا النحو نعم لو لم يشترط استحق الرجوع بالارش المستوعب ولعله لذا لم يعبروا
بالبطلان وان ذكر المحقق وغيره الرجوع بالثمن وفهم منه جماعة بطلان البيع لكنه قد يمنع
بعدم خروجه عن المالية وان لم يكن له قيمة وهو اعم من بطلان البيع انتهى محصله ولا
يخفى ما فيه من مواقع النظر فان المتعرضين للمسئلة بين مصرح ببطلان البيع كالشيخ في المبسوط
والحلي في السرائر والعلامة في التذكرة معللين ذلك بانه لا يجوز بيع ما لا قيمة له وبين
مصرح من صرح برجوع المشتري بتمام الثمن الظاهر في البطلان فان الرجوع بعين الثمن
لا يبطل بعقد من دون البطلان ويكفي في ذلك ما تقدم من الدروس من ان ظاهر
الجماعة البطلان من اول الامر واختياره قدس سره الانفساخ من حين تبين الفساد

فعلم ان الاقوال بالصحة مع الارش بل ظاهر العلامة في التذكرة عدم هذا القول بين المسلمين
حيث قال بعد حكمه لفساد البيع معللا لوقوع العقد على ما لا قيمة وحكاه عن ذلك
عن بعض الشافعية ثم قال وقال بعضهم بفساد البيع لا لهذه العلة بل لان الرد يثبت على
سبيل استدراك الظلامة وكما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع كذلك
يرجع بكل الثمن عند فوات كل المبيع ويظهر فائدة الخلاف في ان القشور الباقية بمن
يختص حتى يجب عليه تطهير الموضع منها انتهى هذا مع انه لا مجال للتامل في البطلان
بناء على ما ذكرناه من القطع بان الحكم بمالية المبيع هنا شرعا وعرفا حكم ظاهري وتمول
العوضين وانما شرط واقعي لا علمي ولذا لم يتامل احد في بطلان بيع من بان حرا
وما بان خمرا ونحو ذلك اذ انكشاف فقد العوض مشترك بينهما ثم ان الجمع بين عدم
من المالية وبين عدم القيمة لمكسوره مما لم يفهم ولعله اراد الملكية معناها الى ان الارش
المستوعب للثمن لا يخلو فرضه من اشكال لان الارش كما صرحوا به تفاوت ما بين
قيمتي الصحيح والمعيب نعم ذكر العلامة في كره ويق وغيرهما ان المشتري للعبد الجاني عمدا
يتخير مع الجهل بين الفسخ فيسترد الثمن او طلب الارش فان استوعبت الجناية القيمة
كان الارش جميع الثمن ايضا وقد تصدى جامع المقاصد لتوجيه عبارة القواعد
في هذا المقام بما لا يخلو عن بعد فراجع وكيف كان فلا اجد وجها لما ذكره وا ضعف
من ذلك ما ذكره بعض من منع حكم الشيخ والاتباع بصحة البيع واشتراط البائع على
المشتري البراءة من العيوب وزعم ان معنى اشتراط البراءة في كلامهم اشتراط المشتري
على البائع البراءة من العيوب فيكون مرادفا لاشتراط الصحة وانت خبير بفساد ذلك
بعد ملاحظة عبارة الشيخ والاتباع فان كلامهم ظاهر او صريح في ان المراد براءة البائع
من العيوب الى المشتري ثم لم اجد في كلام الشيخين والحلي من عنونها تعرض لذكر هذا الشرط
في خصوص ما لا قيمة لمكسوره مسئلة المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك

في فاره والفار بالهمزة مثل جمع فارة كتمرة وتمر وعن النهاية انه قد لا يهمز تخفيفا ويستند
الحكم العمومات الغير المزاحمة بما يصلح للتخصيص عدا توهم النجاسة المندفع في باب النجاسات
بالنص والاجماع او توهم جهالته بناء على ما تقدم من احتمال عدم العبرة بأصالة الصحة في
دفع الغرر ويندفع بما تقدم من بناء العرف على الاصل في نفي الفساد وبناء الاصحاب على
عدم التزام الاختبار في الاوصاف التي تدور معها الصحة لكنك خبير بان هذا كلام حسن
لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد واما الغرر من جهة تفاوت افراد الصحيح الذي
يعلم الآبا لاختبار فلا دافع له نعم قد روى في التذكرة مرسلا عن الصادق ع جواز بيعه
لكن لم يعلم ارادته ما في الفارة وكيف كان فاذا فرض انه ليس له اوصاف خارجية يعرف
بها الوصف الذي لم يدخل في القيمة فالاحوط ما ذكروه من فتقه باخراج خيط فيها بابرة ثم
اخراجه وشمه ثم لو شمه ولم يرض فهل يضمن هذا النقص الداخل عليه من جهة الفتق لو
فرض حصوله بغيره ولو بكون نحو اخراج سبب النقص بان فتق قبله بادخال الخيط والابرة
مادام وجه مبني على ضمان النقص في المقبوض بالسوم فالاولى ان يباشر البايع ذلك فيشم
المشتري الخيط ثم ان الظاهر من العلامة عدم جواز بيع اللؤلؤ في الصدف وهو كذلك
وصرح بعدم جواز بيع البيض في بطون الدجاج للجهالة وهو حسن لو لم يعرف لذلك الدجاج
فرد معتاد من البيض من حيث الكبر والصغر مسئلة لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين
ضم معلوم اليه وعدمه لان ضم المعلوم اليه لا يخرجه عن الجهالة فيكون المجموع مجهولا اذ
لا يعني بالمجهول ما كان كل جزء جزء منه مجهولا ويتفرع على ذلك انه لا يجوز بيع سمك الآجام
ولو كان مملوكا لجهالته وان ضم اليه القصب او غيره ولا اللبن في الضرع ولو ضم اليه
ما يحلب منه او غيره على المشهور كما في الروضة وعن الحدائق وخص المنع جماعة بما اذا كان
المجهول مقصودا بالاستقلال او منضما الى المعلوم وجوزوا بيعه اذا كان تابعا للمجهول
وعن الحلي عن المختلف وشرح الارشاد لفخر الاسلام واستحسنه المحقق والشهيد

الثانيان ولعل المانعين لا يريدون الاطلاق نظرا الى ان جهالة التابع لا يوجب الغرر و
لا يصدق اسم المجهول على المبيع عرفا حتى يندرج في اطلاق ما دل من الاجماع على عدم جواز
بيع المجهول لغاية ما كثر المعلومات بعض اجزائها مجهول خلافا للشيخ في النهاية وابن حمزة
في الوسيلة والمحكي عن الاسكافي والقاضي بل في مفتاح الكرامة ان الحاصل من التتبع ان
المشهور بين المتقدمين هو الصحة بل عن الخلاف والغنية الاجماع في مسئلة السمك و
اختاره من المتأخرين المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية والمحدث العاملي والمحدث
الكاشاني وحكي عن ظاهر غاية المرام وصريح حواشي على القواعد وحجتهم على ذلك الاخبار
المستفيضة الواردة في مسئلتي السمك واللبن وغيرها فيقع في مسئلة البزنطي التي اوسلها
كموثقة سماعة عن ابي عبد الله ع قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيئا من
سمك ويباع وما في الاجمة وبرواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع لا باس بان يشترى الاجام
اذا كان فيها قصب والمراد شراء ما فيها بقرينة الرواية السابقة واللاحقة ورواية ابي بصير
عن ابي عبد الله ع في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال انما تصيد كفا من سمك
تقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا وكذا وموثقة سماعة عن ابي
عبد الله ع كما في الفقيه قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب
سكرجة فيقول اشتري هذا اللبن الذي في الاسكرجة وما في ضروعها بثمن مسمى فان
لم يكن ما في الضرع شيء كان ما في الاسكرجة وعليه يحمل صحيحة العيص بن القاسم قال سألت
ابا عبد الله ع عن رجل له نعم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها بناء على
ان المراد بيع اللبن الذي في الضرع بتمامه او بيع شيء منه محلوب في الخارج او ما يبقى في
الضرع بعد حلب شيء منه وفي الصحيح الى ابن محبوب عن ابرهيم الكرخي قال قلت لابي
عبد الله ع ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من
حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف وموثقة

اسمعيل

اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع في الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم و
خراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعله لا يكون شيء من هذه
ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل به قال ع اذا علمت من ذلك شيئا واحدا
انه قد ادرك فاشتره وتقبل به وظاهر الاخيرين كموثقة سماعة ان الضميمة المعلومة انما تنفع
من حيث عدم الوثوق بحصول المبيع لا من حيث جهالته فان ما في الاسكرجة غير معلوم بالوزن
والكيل وكذا المعلوم الحصول من الاشياء المذكورة في رواية الهاشمي مع ان المشهور كما عن
الحدائق المنع من بيع الاصواف على ظهور الغنم بل عن الخلاف عليه الاجماع والقائلون بالجواز
استدلوا برواية الكرخي مع منعهم من مضمونها من ضم ما في البطون الى الاصواف فتبين ان الرواية
لم يقل احد بمضمونها بظاهرها ومثلها في الخروج عن مسئلة ضم المعلوم الى المجهول رواية ابي بصير
والبزنطي فان الكف من السمك لا يجوز بيعه لكونه من الموزون ولذا جعلوه من الربويات
ولا ينافي ذلك تجويز بيع سمك الاجام اذا كانت مشاهدة لاحتمال ان لا يعتبر الوزن في
البيع الكثير منه كالذي لا يدخل في الوزن لكثرته كزبرة الحديد بخلاف القليل منه وما رواية
معوية بن عمار فلا دلالة لها على بيع السمك الا بقرينة رواية ابي بصير والبزنطي اللتين عرفت
حالهما فتأمل ثم على تقدير الدلالة ان اريد انتزاع قاعدة منها وهي جواز ضم المجهول الى المعلوم
وان كان المعلوم غير مقصود بالبيع الا حيلة لجواز نقل المجهول فلا دلالة فيها على ذلك ولم
يظهر من العاملين بها التزام هذه القاعدة بل المعلوم من بعضهم بل كلهم خلافه فانا نعلم
من فتاويهم عدم التزامهم لجواز بيع كل مجهول من حيث الوصف او التقدير بمجرد ضم شيء
معلوم اليه كما يشهد به تتبع كلماتهم وان اريد الاقتصار على مورد النصوص وهو بيع
سمك الاجام ولبن الضرع وما في البطون مع الاصواف فالامر سهل على تقدير الاعتماد
من مخالفة هذه النصوص للقاعدة المجمع عليها بين الكل من عدم جواز بيع المجهول مط
بقي الكلام في توضيح التفصيل المتقدم واصله من العلامة ره قال في القواعد في باب شرط

العوضين كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز الانضمام الى معلوم
اذا كان تابعا انتهى واورد على هذا التفصيل جماعة ممن تأخر عنه الا ان مرادهم من
المقصود والتابع غير واضح والذي يظهر من مواضع من القواعد والتذكرة ان مراده بالتابع
ما شرط دخوله في البيع وبالمقصود ما كان جزءا قال في القواعد في باب الشرط في ضمن
البيع لو شرط ان الامة حامل او الدابة كذلك صح اما لو باع الدابة وحملها او الجارية وحملها
بطل لان ما لا يصح بيعه منفردا لا يصح جزءا من المقصود ويصح تابعا انتهى وفي باب ما
يندرج في البيع قال السادس العبد ولا يتناول ما ملكه مولاه الا ان يشترط المشتري
ان قلنا ان العبد يملك فينتقل الى المشتري مع العبد وكان جعله للمشتري ابقاء ملكه
على العبد فيجوز ان يكون مجهولا او غائبا اما اذا احلنا تملكه وباعه وما معه صار جزءا
من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع انتهى ويشكل ذلك في الفرق بين جعل المال شرطا وبين
جعله جزءا صرح في التذكرة في موضع مسألة تملك العبد وعدمه بعدما لا يكون
مع الشرط لا ابان واختار السقوط وقال في التذكرة ايضا في باب شروط العوضين
لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا وفي موضع من باب الشرط في العقد لو قال بعتك هذه
الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصح جعله مستقلا بالشراء فلا جزءا
وقال ايضا ولو باع الحامل وشرط للمشتري الحمل صح لانه تابع كاساس الحيطان وان
لم يصح ضمه في البيع مع الام للفرق بين الجزء والتابع وقال في موضع آخر لو قال بعتك
الشاة وما في ضرعها من اللبن لم يجز عندنا وقال في موضع آخر لو باع دجاجة ذات
بيضة وشرطها صح وان جعلها جزءا من المبيع لم يصح وهذه كلها صريحة في عدم جواز ضم
المجهول على وجه الجزئية من غير فرق بين تعلق الغرض الداعي بالمعلوم او المجهول و
قد ذكر هذا المحقق الثاني في جامع المقاصد في باب مسألة اشتراط دخول الزرع
في بيع الارض قال وقد يوجد في بعض الكلام من ان المجهول ان جعل جزءا من المبيع لا يصح

وان اشترط

وان اشترط صح ومرجعه للتدليس بشيء لان العبارة لا اثر لها والشرط محسوب من جملة
البيع ولانه لو باع الحمل لا يصح البيع ولا يتوقف على بيعها واشتراطها انتهى وعن الفاضل
من الشهيدين في اللمعة والروضة حيث اشترط في مال العبد المشروط دخوله في بيعه اجتماعه
لشروط البيع وقد صرح الشيخ في مسألة اشتراط مال العبد اعتبار العلم بمقدار المال
وعن الشهيد لو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التقصي من الربا ان قلنا انه
يملك وان احلنا ملكه اشترط قال في الدروس لو جعل الحمل جزءا من البيع فالاقوى
الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع انتهى واختاره جامع المقاصد ثم
التابع في كلام هؤلاء يحتمل ان يراد ما يعد في العرف تابعا كالحمل مع الام واللبن مع الشاة
والبيض مع الدجاج ومال العبد معه والباغ في الدار والعنصر في البستان ونحو ذلك
مما ينسب البيع عرفا الى المتبوع لا اليهما معا وان فرض تعلق الغرض الشخصي بكليهما في بعض
الاحيان بل التابع خاصة كما قد يتفق في حمل بعض افراد الخيل وهذا هو الظاهر من
كلماتهم في بعض المقامات وتقدم عن الدروس وجامع المقاصد صحة بيع الام
وحملها لان الحمل تابع قال في جامع المقاصد في شرح قوله المتقدم من صحة بيع الام
في القواعد ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا ان اطلاق العبارة يشمل ما
اذا شرط حمل دابة في بيع دابة اخرى الا ان يقال التبعية انما تتحقق مع الام لانه
بمنزلة بعض اجزائها ومثله زخرفة جدران البيت انتهى وفي التمثيل نظر لخروج
زخرفة الجدران من محل الكلام في المقام الا ان يريد مثال الاجزاء لا مثال التابع لكن
هذا ينافي ما تقدم من اعتبارهم العلم في مال العبد واما الشيخ فتصريحه مع ان مال العبد
تابع عرفي كما صرح به في المختلف مسألة بيع العبد واشتراط ماله ويحتمل ان يكون مرادهم
التابع بحسب قصد المتبايعين وهو ما يكون المقصود بالبيع غيره وان لم يكن تابعا
عرفيا كمن اشترى قصبة الاجام وكان فيها قليل من السمك او اشترى سمك الاجام

وكان فيها قليل من القصب فهذا ايضا قد يكون كذلك بحسب النوع وقد يكون كذلك
بحسب الشخص كمن اراد السمك القليل لاجل حاجة لكن لم يتهيا له شراؤه الا في ضمن قصب
الاجمة والاول هو الظاهر من مواضع من المختلف منها في بيع اللبن في الضرع مع المحلوب
منه حيث حمل رواية سماعة المتقدمة على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن ويجعل اصلا و
الذي في الضرع تابعا وقال في مسئلة بيع ما في بطون الانعام مع الضميمة والمعتمد انه نقول
ان كان الحمل تابعا صح البيع كما لو باعه الام وحملها او باع ما يقصد مثله بمثل الثمن وضم
الحمل فهذا لا باس به والا كان باطلا واما الاحتمال الثاني اعني مراعاة الغرض الشخصي للمتبايعين
فلم نجد عليه شاهدا الا ان ثبوت الغرر على تقدير تعلق الغرض الشخصي بالمجهول وانتفائه على تقدير
تعلقه بالمعلوم ويمكن تنزيل اطلاقات عبارات المختلف عليه كما لا يخفى وربما احتمل بعض
من استظهر ان مرادهم بكون المعلوم مقصودا والمجهول تابعا كون المقصود بالبيع ذلك
المعلوم بمعنى الانضمام بينهما ولو لتصحيح البيع على ان المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذي
هو وان سمي ضميمة لكنه المقصود في تصحيح البيع قال ولا ينافيه كون المقصود بالنسبة
الى الغرض ما فيه الغرر نظير ما يستعمله بعض الناس في التخلص من المخاصمة بعد ذلك في
الذي يراد بيعه العارض من العوارض بايقاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع فيه و
لعل ذلك من التوابع واللواحق لما عقد عليه البيع فلا يقدح حصوله وعدم حصوله كما
او مع البيع في ضميمة الابق وضميمة الثمرة على الشجر وضميمة ما في الضروع وما في الاجام انتهى
ولا يخفى انه لم يوجد عبارة من عباراتهم توهم هذا الحمل الا ان يريد بالتابع جعل المجهول
شرطا والمعلوم مشروطا فيرجع الى ما تقدم من القواعد والتذكرة ولا اظن ارادة ذلك
من كلامه بقرينة استشهاده بامثال الضميمة في الموارد المتفرقة والاوفق بالقواعد ان
يقال اما الشرط والجزء فلا فرق بينهما من حيث لزوم الغرر والجهالة واما قصد المتبايعين
بحسب الشخص فالظاهر انه غير مؤثر في الغرر وجودا وعدما لان الظاهر من حديث الغرر

من كلامهم

من كلماتهم عدم مدخلية قصد المتبايعين في الموارد الشخصية بل وكذلك قصدهما بحسب
النوع على الوجه الذي ذكره في المختلف من كونه بقيمة المعلوم تفاوت الثمن المدفوع
لرد المجهول واما التابع العرفي فالمجهول منه ان خرج عن الغرر فهو والا ان المجهول
منه جزء داخل ظاهرا في معقد الاجماع على اشتراط العلم بالمبيع المتوقف على العلم بالجميع
ثم لو كان الشرط تابعا عرفيا خرج عن بيع الغرر وعن معقد الاجماع على اشتراط كون
المبيع معلوما فيقتصر عليه هذا الكلام في التابع من حيث جعل المتبايعين واما التابع
للمبيع الذي يندرج في المبيع وان لم ينضم اليه حين العقد ولم يخطر ببال المتبايعين فالظاهر
عدم الخلاف والاشكال في عدم اعتبار العلم به الا ان يستلزم غررا في نفس المبيع اذ
الكلام في مسئلة الضميمة من حيث الغرر الحاصل في المجموع لا المساوي من المجهول الى المعلوم
فانهم مسئلة يجوز ان يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة والنقيصة
على المشهور بل لا خلاف فيه في الجملة بل عن فخر الاسلام التصريح بدعوى الاجماع قال فيما حكي
عنه نص الاصحاب على انه يجوز الاندار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة فقد استثنى
من المبيع امر مجهول واستثناء المجهول مبطل للبيع الا في هذه الصورة فانه لا يبطل اجماعا
انتهى والظاهر ان اطلاق الاستثناء باعتبار خروجه عن المبيع ولو من اول الامر بل الاستثناء
الحقيقي من المبيع يرجع الى هذا ايضا ثم ان الاقوال في تفصيل المسئلة ستة الاول
جواز الاندار بشرطين كون المندر متعارف الاندار عند التجار وعدم العلم بزيادة ما
يندره وهو للنهاية والوسيلة وعن غيرهما الثاني عطف النقيصة على الزيادة في اعتبار
عدم العلم بها وهو للتحرير الثالث اعتبار العادة مطلقا ولو علم الزيادة او النقيصة
ومع عدم العادة فيما يحتملهما وهو الظاهر من اللمعة وصريح الروضة الرابع التفصيل بين
ما يحتمل الزيادة والنقيصة فيجوز مطلقا وما علم زيادته فالجواز بشرط التراضي الخامس
عطف العلم بالنقيصة على الزيادة وهو المحقق الثاني ناسبا له الى كل من لم يذكر النقيصة

السادس اناطة الحكم بالعرف ثم ان فى صورة المسئلة ان يوزن مظروف مع ظرفه فيعلم انه عشرة ارطال فاذا اريد بيع المظروف فقط كما هو المفروض وقلنا بكفاية العلم بوزن المجموع وعدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفردا على ما هو مفروض المسئلة ومعقد الاجماع المتقدم فتارة يباع المظروف المذكور جملة بكذا وح فلا يحتاج الى الاندار لان الثمن والمثمن معلومان بالفرض واخرى يباع على وجه التسعير بان يقال بعتكه كل رطل بدرهم فيجئ مسئلة الاندار للحاجة الى تعيين ما يستحقه البايع من الدراهم ويمكن ان يحرر المسئلة على وجه اخر وهو انه بعد ما علم وزن الظرف والمظروف وقلنا بعدم لزوم العلم بوزن المظروف منفردا فاندار اى مقدار للظرف يجعل وزن المظروف فى حكم المعلوم وهل هو منوط بالاعتياد او التراضى او بغير ذلك فالكلام فى تعيين المقدار المندر لاجل احراز شرط صحة البيع المظروف بعد قيام الاجماع على عدم لزوم العلم بوزنه بالتقدير او باخبار البايع والى هذا الوجه ينظر بعض الاساطين حيث اناط المقدار المندر بما لا يحصل معه غرر واعترض على ما فى القواعد ومثلها من اعتبار التراضى بجواز اندار ما يعلم زيادته بان التراضى لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا وتبعه فى ذلك بعض اتباعه ويمكن ان يستظهر هذا الوجه من عبارة الفخر المتقدمة حيث فرع اشتراط المجهول من البيع على ذلك جواز الاندار اذ على الوجه الاول يكون اشتراط المجهول متفرعا على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول الاندراج لتعيين الثمن لا على جواز اندار مقدار معين ثم وكيف كان فهذا الوجه مخالف لظاهر كلمات الباقين فان جماعة منهم كما عرفت من الفاضلين وغيرهما جعلوا اعتبار التراضى مصورة العلم بالمخالفة فلو كان الاندار لاحراز وزن المبيع وتصحيح العقد لكان معتبرا مطلقا اذ لا معنى لايقاع العقد على وزن مخصوص بثمن مخصوص من دون تراض وقد صرح المحقق والشهيد الثانيان فى وجه اعتبار التراضى مع العلم بالزيادة او النقيصة بان فى الاندار من دون التراضى تضييعا للمال لاحدهما ولا يخفى انه لو كان اعتبار الاندار قبل العقد لتصحيحه

انجقق تضييع المال لان الثمن وقع فى العقد فى مقابل المظروف سواء فرض زائدا او ناقصا هذا مع انه اذا كان فرض كون استقرار العادة على اندار مقدار معين يحتمل الزيادة والنقيصة فالتراضى على الزائد عليه او الناقص عنه يهما لا يوجب غررا بل يكون كاشتراط زيادة نصف او رطل على المقدار المعلوم بمقادح فى صحة البيع مثلا لو كان المجموع عشرة ارطال وكان المعتاد اسقاط رطل للظرف فاذا تراضيا على اندار رطلين للظرف رطلا من فكانه شرط المشترى انه لا يحسب عليه رطلا ولو تراضيا على اندار نصف رطل فقد اشترط المشترى جعل ثمن تسعة ارطال او نصف ثمنا للتسعة فلا معنى للاعتراض على من قال باعتبار التراضى فى اندار ما علم زيادته او نقيصته بان التراضى لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا وكيف كان فالاظهر هو الوجه الاول فيكون دخول هذه المسئلة فى فروع مسئلة تعيين العوضين من حيث تجويز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول كما عنون ذلك المسئلة فى اللمعة بل نسب فى الحدائق البهم لا من حيث اندار مقدار معين للظرف المجهول وقت العقد والتعاطى على ايقاع العقد على الباقى بعد الاندار وذكر المحقق الاردبيلى فى تفسير عنوان المسئلة ان المراد انه يجوز بيع الموزون بانه يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخمينا بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا ازيد ولا انقص بل وان تفاوت لا يكون الا بشئ يسير يتسامح به عادة ثم دفع ثمن الباقى مع الظرف الى البايع انتهى فظاهره الوجه الاول الذى ذكرناه من جواز البيع بمجرد وزن المظروف مع الظرف وجعل الاندار لاجل تعيين الباقى الذى يجب عليه دفع ثمنه وفى الحدائق فى مقام الرد على من الحق النقيصة بالزيادة فى اعتبار عدم العلم بها قال ان الاندار حق للمشترى لانه قد اشترى مثلا مائة من من السمن فى هذه الظروف فالواجب قيمة المائة المذكورة وله اسقاط ما يقابل الظروف من هذا الوزن انتهى وهذا الكلام وان كان مؤيدا لما استظهرناه فى تحرير المسئلة الا ان جعل الاندار حقا للمشترى والتمثيل بما ذكره لا يخلو عن نظر فان المشترى لم يشتر مائة من من السمن فى هذه الظروف

لان التعبير بهذا مع العلم بعدم كون ما في هذه الظروف التي هي مع المظروف مائة من فان
باعه بثمن معين فلا حاجة الى الاندار ولا حق للمشتري وان اشتراه على وجه التسعير بقوله
كل من بكذا فلا اندار وانما يحتاج اليه لتعيين ما يستحقه البايع على المشتري من الثمن فكيف يكون
الواجب تمام الثمن كما ذكره المحدث وقد علم مما ذكرنا ان الاندار الذي هو عبارة عن تخمين
الظرف الخارج من المبيع بوزن انما هو لتعيين حق البايع وليس حقا للمشتري واما الاخبار
فمنها موثقة حنان قال سمعت معمر الزيات قال لابي عبد الله عليه السلام انا نشتري الزيت في زقاقه
فيحسب لنا النقصان لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد
ولا ينقص فلا تقربه وظاهره عدم اعتبار التراضي اقول المفروض في السؤال هو التراضي
لان الحاسب هو البايع او وكيله وهما مختاران والمحسوب له هو المشتري والتحقيق ان
مورد السؤال صحة الاندار مع ابقاء الزقاق للمشتري بلا ثمن او بثمن مغاير للمظروف او
مع ردها الى البايع من دون وزن لها فان السؤال عن صحة بيع ذلك بعد الفراغ عن
تراضي المتبايعين عليه فلا اطلاق فيه يعم صورة عدم التراضي ويؤيده النهي عن ارتكابه مع
العلم بالزيادة فان النهي عنه ليس الا لكونه تضييعا لمال الغير بغير تراض منه فافهم ثم ان الاخبار منها ما دل على صحة
ذلك مع التراضي مثل رواية علي بن جعفر ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله
عليه السلام قال جعلت فداك نطرح ظروف السمن والزيت كل ظرف كذا وكذا رطلا فربما
زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس فان الشرط مسوق لبيان كفاية
التراضي في ذلك وعدم المانع منه شرعا فيشبه التراضي العلة التامة الغير المتوقفة على شيء
ونحوه اشتراط التراضي في خبر علي بن جعفر المحكي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى عليه السلام عن
الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلا او اكثر من
ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا باس اذا تراضيا ثم ان
قوله ان كان يزيد وينقص في الرواية الاولى يحتمل ان يراد به الزيادة والنقيصة في هذا المقدار

المندر في شخص المعاملة بمعنى زيادة مجموع ما اندر لمجموع الزقاق او نقصانه عنه او بمعنى
انه يزيد في بعض الزقاق وينقص في بعض آخر وان يراد به الزيادة والنقيصة في
نوع المقدار المندر في نوع هذه المعاملة بحيث لا يتفق في بعض المعاملات الزيادة
وفي بعض اخرى النقيصة وهذا هو الذي فهمه في النهاية حيث اعتبر ان يكون ما يندر
للظروف ما يزيد تارة وينقص اخرى ونحوه في الوسيلة ويشهد للاحتمال الاول رجوع
ضمير يزيد وينقص الى مجموع النقصان المحسوب لمكان الزقاق وللثاني عطف النقيصة
على الزيادة بالواو والظاهر اجتماع نفس المتعاطفين لا احتمالهما وللثالث ما ورد في بعض
الروايات من انه ربما يشتري الطعام من اهل السفينة ثم يكيله فيزيد قال عليه السلام وربما
نقص قلت وربما نقص قال فاذا نقص ردوا عليكم قلت لا قال لا باس فيكون معنى الرواية
انه اذا كان الذي يحسب لكم زائدا مرة وناقصا اخرى فلا باس بما يحسب وان بلغ ما بلغ وان
زاد دائما فلا يجوز الا بهبة او ابراء من الثمن او مع التراضي بناء على عدم توقف الشق الاول
عليه ووقوع المحاسبة من السهو بمقتضى العادة من غير اطلاع صاحب الزيت وكيف كان
فالذي يقوى في النظر هو المشهور بين المتاخرين من جواز اندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة
لاصالة عدم زيادة المبيع عليه وعدم استحقاق البايع ازيد مما يعطيه المشتري من الثمن لكن
العمل بالاصل لا يوجب ذهاب حق احدهما عند انكشاف الحال واما مع العلم بالزيادة او
النقيصة فان كان هناك عادة تقتضيه كان العقد واقعا عليها مع علم المتبايعين بها ولعله مراد من
قيد بالعلم دون الجهل بها او علمهما فلا يجوز الا مع التراضي لسقوط حق من له الحق سواء
تواطئا على ذلك في متن العقد بان قال بعتك ما في هذه الظروف كل رطل بدرهم على
ان يسقط لكل ظرف كذا فهو هبة له او تراضيا عليه بعده باسقاط من الذمة او هبة للعين
هذا كله مع قطع النظر عن النصوص اما مع ملاحظتها فالمعول عليه رواية حنان المتقدمة
الظاهرة في ان الاعتبار دون حسابهم وما في كون حساب المقدار الخاص متعارفا واعتبا

علم العلم بزيادة المحسوب من الظروف بما لا يتسامح به وبيع كل مظروف بحسب حاله وكان
الشيخ ره في النهاية تبع في ذلك متن الرواية فعبر بمضمونها كما هو دأبه في ذلك الكتاب وحيث
ان ظاهر الرواية جواز الاندار وانه بمعنى علم وعدم مراعى بانكشاف الزيادة والنقيصة
علما بها كذلك فيكون مرجع النهي عن ارتكاب ما علم بزيادته فيظهر ما ورد من النهي عن الشراء
بالموازين الزائدة عما يتسامح به فان ذلك يحتاج الى جهة جديدة ولا يكفي اثباتها من حيث
كونها حقا للمشتري هذا لكن مع تفاوت انداره ذلك المقدار وعدم العلم بالزيادة واما مع عدم
القيد بين فمع الشك في الزيادة والنقيصة وعدم العادة يجوز الاندار لكن مراعى بعدم
انكشاف احد الامرين ومعهما يجوز بناء على انصراف العقد اليهما لكون جهة التعامل بمبلغ حلا
يكون كالشرط في ضمن العقد لان هذا ليس من افراد المطلق حتى ينصرف بكون العادة ضامنة
لهم الظاهر ان الحكم المذكور غير مختص بظروف السمن والزيت بل يعم كل ظرف كما هو ظاهر
معقد الاجماع المتقدم من فخر الدين ره وعبارة النهاية والوسيلة بل يؤيده الرواية المتقدمة
مع قرب الاسناد لكن لا يبعد ان يراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف بيع الشيء علم
فيه نعم يظهر منه كفواره والحلاب والعطوبات لاطلاق الظرف اللغوي اعني الوعاء ويحتمل العموم تفريغه
وهو ضعيف نعم يقوى تعدية الحكم الى كل مصاحب للمبيع يتعارف بيعه معه كالشمع في
الحلى المصوغة من الذهب والفضة وكذا المظروف الذي يتعين ظرفيته بالشراء اذا كان وجوده
فيه تبعا كالقليل من الدبس في الزقاق للمحافظة واما تعدية الحكم الى كل ما ضم الى المبيع مما
يراد بيعه معه فمما لا ينبغي احتماله مسئلة يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه وان
لم يعلم الا وزن المجموع على المشهور بل لم يوجد قائل بخلافه من الخاصة الا ما ارسله في الروضة
ونسبه في التذكرة الى بعض العامة استنادا الى ان وزن ما يباع وزنا غير معلوم والظرف لا
يباع وزنا بل لو كان موزونا لم ينفع مع جهالة وزن كل واحد واختلاف قيمتهما فالغرر
الحاصل في بيع الجزاف حاصل هنا والذي تقتضيه النظر اما فيما نحن فيه مما جوز شرعا بيعه

منفردا

منفردا عن الظرف مع جهالة وزنه فالقطع بالجواز منهما اذ لم يحصل بالانضمام مانع ولا ارتفع
شرط واما في غيره من احد المنضمين اللذين لا يكفي في بيعه منفردا معرفة وزن المجموع فالقطع
بالمنع مع لزوم الغرر الشخصي كما لو باع سبيكة من ذهب مردد بين مائة مثقال والف مع صندوق
من رصاص قد يبلغ وزنها الف مثقال فان الاقدام على هذا البيع اقدام على ما فيه خطر يستحق
لاجله اللوم من العقلاء واما مع انتفاء الغرر الشخصي وانحصار المانع في النص الدال على لزوم الاعتبار
بالكيل والوزن والاجماع المنعقد على بطلان البيع اذا كان المبيع مجهول المقدار في المكيل و
الموزون فالقطع بالجواز لان النص والاجماع انما دلا على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء منه ولو
كان احد الموزونين يجوز بيعه منفردا مع معرفة وزن المجموع دون الاخر كما لو فرضنا جواز
بيع الفضة المحشي بالشمع وعدم جواز بيع الشمع كذلك فان فرضنا الشمع تابعا لا يضر جهالته
والا فلا ثم ان بيع المظروف مع الظرف يتصور على صور احدها ان يبيعه وما في ظرفه بعشرة
مثلا فينبسط الثمن على قيمتي كل من المظروف والظرف لو احتيج الى التقسيط فاذا قيل قيمة الظرف
درهم وقيمة المظروف تسعة كان للظرف عشر الثمن الثاني ان يبيعه مع ظرفه بكذا على
ان كل رطل من المظروف بكذا فيحتاج الى اندار مقدار للظرف ويكون ذكر قيمة الظرف على
بعد ذلك وهذا في معنى بيع كل منهما منفردا الثالث ان يبيعه مع الظرف كل رطل بكذا على
ان يكون التسعير للظرف والمظروف وطريق التقسيط لو احتيج اليه كما في المسالك ان يوزن
الظرف منفردا وينسب الى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة ويتعين على هذا غير واحد منهم فقال
انه لو كان الظرف رطلين والمجموع عشرة اخذ له خمس الثمن والوجه في ذلك ملاحظة
الظرف والمظروف شيئا واحدا والحق انه يجب ان يفرض تمام الظرف كسرا مشاعا من المجموع
بيانا من ثمنه من المظروف فالبيع كل رطل من هذا المجموع لا من المركب من الظرف والمظروف
لانه اذا باع كل رطل من الظرف والمظروف بدرهم مثلا ووقع الدرهم على الرطل من المظروف
يحسب قيمته مثلها فاذا كان قيمة جنس الرطل الكلي الذي هو وزن الظرف الموجود منه

مساو بالجملة او بعد الاخماس التي هي مقدار المظروف الموجود فكيف يبسط الثمن عليه
انما اشكال مسئلة المعروف بين الاصحاب تبعا لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغي استحباب التفقه
في مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارات ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربوا
وعن ايضاح النافع انه قد يجب وهو ظاهر عبارة الحدائق ايضا وكلام المفيد ره في المقنعة
ايضا لا يابى الوجوب لانه بعد ذكر قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض وقوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ولا تيمموا
الخبيث منه تنفقون قال فندب الى الانفاق من طيب الاكتساب ونهى عن طلب الخبيث
للمعيشة والانفاق فمن لم يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب والحرام لم يكن مجتنبا للخبيث
من الاعمال ولا كان على ثقة في نفقته من طيب الاكتساب وقال ايضا ذلك لانهم قالوا انما
البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم الربوا فينبغي ان يعرف البيع المخالف للربوا ليعلم بذلك
ما احل الله وحرم في المتاجر والاكتساب وجائت الرواية عن امير المؤمنين ع انه كان يقول
من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم ثم قال قال الصادق ع من اراد التجارة فليتفقه
في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات
انتهى اقول ظاهر كلامه ره الوجوب الا ان تعبيره بلفظ ينبغي وبما يدعى ظهوره في الاستحباب
الا ان ظهوره ليس بحيث يعارض ظهور ما في كلامه في الوجوب من باب المقدمة فان معرفة
الحلال والحرام واجبة على كل واحد بالنظر الى ما يبتلى عليه من الامور وليس معرفة جميعها
مما يتعلق بالانسان وجوبها فوريا فعلية بل عند الالتفات الى احتمال الحرمة في فعل يريد
ان يفعله او عند ارادة الاقدام على افعال يعلم بوجود الحرام بينها فانه معاقب على ما يفعله
من الحرام لو ترك التعلم وان لم يلتفت عند فعله الى احتمال تحريمه فان التفاته السابق
وعلمه بعدم خلو ما يريد مزاولته من الافعال من الحرام كاف في حسن العقاب والا
لم يعاقب اكثر الجهال على اكثر المحرمات لانهم يفعلونها وهم غير ملتفتين الى احتمال حرمتها عند

الارتكاب

الارتكاب ولذا اجمعنا على ان الكفار يعاقبون على الفروع وقد ورد ذم الغافل المقصر في
معصيته في غير واحد من الاخبار ثم لو قلنا بعدم العقاب على فعل المحرم الواقعي الذي يفعله
من غير شعور كما هو ظاهر جماعة تبعا للاردبيلي من عدم العقاب على الحرام المجهول حرمته عن
تقصير لقبح خطاب الغافل فيقبح عقابه لكن وجوب تحصيل العلم وازالة الجهل واجب على
هذا القول كما اعترف به والحاصل ان التزام عدم عقاب الجاهل المقصر على فعل الحرام وكذا
على ترك التعلم الا اذا كان حين الفعل ملتفتا الى احتمال تحريمه لا يوجد له وجه بعد ثبوت
ادلة التحريم ووجوب طلب العلم على كل مسلم وعدم تقبيح عقاب من انتهى الى وجود
الحرام في افراد البيع التي يزاولها تدريجا على كل ارتكاب للحرام في هذه الاثناء وان لم يلتفت
حين ارادة ذلك الحرام ثم ان المقام يزيد على غيره بان الاصل في المعاملات الفساد فالمكلف
اذا اراد التجارة وبنى على التصرف فيما يحصل في يده من اموال الناس على وجه العوضية
يحرم عليه ظاهرا الاقدام على كل تصرف منها بمقتضى اصالة عدم انتقاله اليه الا مع العلم بامضاء
الشارع لتلك المعاملة ويمكن ان يكون في قوله ع التاجر فاجر والفاجر في النار الا من
اخذ الحق واعطى الحق اشارة الى هذا المعنى بناء على ان الخارج من العموم ليس الا من علم باعطاء
الحق واخذ الحق فوجوب معرفة الحق المعاملة الصحيحة في هذا المقام شرعي لنهي الشارع عن
التصرف في مال لم يعلم انتقاله اليه بناء على اصالة عدم انتقاله اليه وفي غير هذا المقام عقلي
مقدمي لئلا يقع في الحرام وكيف كان فالحكم باستحباب التفقه للتاجر محل نظر بل الاولى
وجوبه عليه عقلا وشرعا وان كان وجوب معرفة باقي المحرمات من باب العقل فقط و
يمكن توجيه كلامهم بارادة التفقه الكامل ليطلع على مسائل الربوا الدقيقة والمعاملات
الفاسدة كذلك ويطلع على موارد الشبهة والمعاملات الغير الواضحة الصحة فيجتنب عنها
في العمل فان القدر الواجب هو معرفة المسائل العامة البلوى لا الفروع الفقهية الكلية
في المعاملات ويشهد للغاية الاولى في مقام تعليل وجوب التفقه ان الربوا اخفى من

ديب النمل على الصفا وللغاية الثانية قول الصادق ع في الرواية المتقدمة من لم يتفقه ثم
اتجر تورط في الشبهات لكن ظاهر صدره الوجوب فلاحظ وتفطن توجيه كلامهم بما
ذكرنا من غير واحد والاخ عن وجه في مقام التوجيه ثم ان التفقه في مسائل التجارة لما كان
مطلوبا للتخلص من المعاملات الفاسدة التي اهمها الربوا الجامعة بين اكل المال بالباطل
وارتكاب الموبقة الكذائية لم يعتبر فيه كونه عن اجتهاد بل يكفي فيه التقليد الصحيح فلا تنافي
بين ادلة التفقه هنا وادلة تحصيل المعاش نعم ربما اوهم في هذا المقام وان كان خارجا
عند التعارض بين ادلة طلب مطلق العلم الشامل لمعرفة مسائل العبادات وانواع المعاملات
المتوقف على الاجتهاد وبين ادلة طلب الاكتساب والاشتغال في تحصيل المال لاجل الانفاق
على من ينبغي ان ينفق عليه وترك القاء كله على الناس الموجب لاستحقاق اللعن فان الاخبار
من الطرفين كثيرة يكفي في طلب الاكتساب ما ورد من انه اوحى الله تعالى الى داود على نبينا وآله
وعليه السلام يا داود انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا
فبكى ع اربعين صباحا ثم الان الله تعالى له الحديد وكان يعمل كل يوم درعا ويبيعه بالف درهم
فعمل ثلثمائة وستين درعا فباعها واستغنى عن بيت المال الحديث وما ارسله في الفقيه
عن الصادق ع ليس منا من ترك دنياه لآخرته او آخرته لدنياه وان العبادة سبعون
جزءا اوجبها الحلال واما الاخبار في طلب العلم وفضله فهي اكثر من ان يذكر واوضح
من ان يحتاج الى الذكر وذكر في الحدائق ان الجمع بينهما بامكان وجهين احدهما وهو الاظهر
بين علمائنا تخصيص اخبار وجوب طلب الرزق باخبار وجوب طلب العلم فيقال بوجوب
ذلك على غير طالب العلم المشتغل بتحصيله واستفادته وتعليمه وافادته قال وبهذا الوجه
صرح الشهيد الثاني في رسالته المسماة بمنية المريد في آداب المفيد والمستفيد حيث قال
في جملة شرائط العلم وان يتوكل على الله ويفوض امره اليه ولا يعتمد على الاسباب فيتوكل عليها
ويكون وبالا عليه ولا على احد من خلق الله تعالى بل يلقي مقاليد امره الى الله تعالى يظهر له من

نفحات

نفحات قدسه ولحظات انسه ما به يحصل مطلوبه ويصلح به مراده وقد ورد في الحديث
عن النبي ص ان الله تعالى قد تكفل لصاحب العلم برزقه عما ضمنه لغيره بمعنى ان غيره يحتاج الى السعي على
الرزق حتى يحصل له وطالب العلم لا يكلف بذلك بل بالطلب وكفاه مؤنة الرزق ان احسن
النية واخلص القربة وعندي في ذلك من الوقايع ما لو جمعته ما لا يعلمه الا الله من حسن
صنع الله تعالى ما اشتغلت بالعلم وهو مبادي عشر الثلثين وتسعمائة الى يومنا هذا وهو منتصف
شهر رمضان سنة ثلث وخمسين وتسعمائة وبالجملة ليس الخبر كالعيان وروى شيخنا
المتقدم محمد بن يعقوب الكليني قدس سره باسناده الى الحسين بن علوان قال كنا في
مجلس نطلب فيه العلم وقد نفدت نفقتي في بعض الاسفار فقال لي بعض اصحابنا من
تؤمل لما قد نزل بك فقلت فلانا فقال اذا والله لا تسعف بحاجتك ولا تبلغ املك و
لا تنجح طلبتك قلت وما علمك رحمك الله قال ان ابا عبد الله ع حدثني انه قرء في بعض
كتبه ان الله تبارك وتعالى يقول وعزتي وجلالي ومجدي وارتفاعي على عرشي لاقطعن
امل كل مؤمل غيري باليأس ولاكسونه ثوب المذلة عند الناس ولانحينه من قربي
ولابعدنه من وصلي ايؤمل غيري في الشدائد والشدائد بيدي ويرجو غيري ويقرع باب
غيري وبيدي مفاتيح الابواب وهي مغلقة وبابي مفتوح لمن دعاني فمن ذا الذي املني
لنوائبه فقطعته دونها ومن ذا الذي رجاني لعظيمة فقطعت رجاءه مني جعلت
آمال عبادي عندي محفوظة فلم يرضوا بحفظي وملأت سمواتي ممن لا يمل من تسبيحي و
امرتهم ان لا يغلقوا الابواب بيني وبين عبادي فلم يثقوا بقولي الم يعلم من طرقته نائبة
من نوائبي انه لا يملك كشفها احد غيري الا من بعد اذني فما لي اراه لاهيا عني اعطيته بجودي
ما لم يسألني ثم انتزعته عنه فلم يسألني رده وسأل غيري افتراني ابدأ بالعطايا قبل المسألة
ثم اسأل فلا اجيب سائلي ابخيل انا فيبخلني عبدي او ليس الجود والكرم لي او ليس العفو
والرحمة بيدي او ليس انا محل الآمال فمن يقطعها دوني افلا يخشى المؤملون ان يؤملوا

يجزي فلو ان اهل سموات واهل الارض املوا جميعا ثم اعطيت كل واحد منهم مثل ما امل الجميع
ما انتقص من ملكي مثل عضو ذرة وكيف ينقص ملك انا قيمه فيا بؤسا للقانطين
من رحمتي ويا بؤسا لمن عصاني ولم يراقبني انتهى الحديث الشريف وانتهى كلام شيخنا
الشهيد قدس سره قال في الحدائق ويدل على ذلك ما صح دلالة ما رواه في الكافي باسناده
الى ابي اسحق السبيعي عمن حدثه قال سمعت امير المؤمنين ع يقول ايها الناس ان كمال
الدين طلب العلم والعمل به الا وان طلب العلم اوجب عليكم من طلب المال ان المال
مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه لكم وسيفي لكم والعلم مخزون عند اهله
وقد امرتم بطلبه من اهله فاطلبوه الخبر قال ويؤكده ما رواه في الكافي بسنده عن ابي
جعفر ع قال قال رسول الله ص يقول الله عز وجل وعزتي وجلالي وكبريائي
وعظمتي وعلوي وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواي على هواه الا استحفظته ملائكتي
وكفلت السموات والارضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر وأتته الدنيا وهي
راغمة الحديث انتهى كلامه وانت خبير بان ما ذكره من كلام الشهيد ره وما ذكره من الحديث
القدسي لا ارتباط له بما ذكره من دفع التنافي بين ادلة الطرفين لان ما ذكره من التوكل على
الله وعدم ربط القلب بغيره لا ينافي الاشتغال بالاكتساب ولذلك كان امير المؤمنين ع
صلوات الله عليه وعلى ابنه وذريته وشيعته ومحبيه جامعا بين اعلى مراتب التوكل
واشد مشاق الاكتساب وهو استقاء الحائط اليهودي وليس الشهيد ايضا في مقام
ان طلب العلم افضل من التكسب وان كان افضل بل في مقام ان طالب العلم اذا اشتغل
بطلب العلم فليكن منقطعا من الاسباب الظاهرة الموجودة غالبا للطلاب العلوم من بتحصيل
الوظايف المقررة من السلاطين والحاصلة من الموقوفات للمدارس واهل العلم و
الموجودة الحاصلة غالبا للعلماء والمشتغلين من معاشرة السلطان واتباعه والمراودة
مع التجار والاغنياء والعلماء الذين لا ينتفع منهم الا بما في ايديهم من وجوه الزكوات ورد

المظالم

المظالم والاخماس ونحو ذلك كما كان ذلك متعارفا في ذلك الزمان بل في كل زمان فربما
جعل الاشتغال بالعلم بنفسه سببا للمعيشة من الجهات التي ذكرناها وبالجملة فلا شهادة
فيما ذكر من كلام الشهيد من اوله الى اخره وما اضاف اليه من الروايات في الجمع المذكور
اصلا تخصيصا او لطلب العلم بغير طالب العلم ثم انه لا اشكال في ان كلا من طلب العلم و
طلب الرزق ينقسم الى الاحكام الاربعة او الخمسة ولا ريب ان المستحب من احدهما لا يزاحم
الواجب ولا الواجب الكفائي الواجب العيني ولا اشكال ايضا في ان الاهم من الواجبين
العينيين مقدم على غيره وكذا الحكم في الواجبين الكفائيين مع ظن قيام الغير به وقد يكون
كسب الكاسب مقدمة لاشتغال غيره فيجب ويستحب مقدمة نعم الكلام في المستحب من
الامرين عند فرض عدم امكان الجمع بينهما ولا ريب في تفاوت الحكم بالترجيح باختلاف
الفوائد التي تترتب على الامرين فرب من لا يحصل له باشتغاله بالعلم الا شيء قليل لا يترتب
عليه كثير فائدة ويترتب على اشتغاله بالتجارة فوائد كثيرة منها تكفل احوال المشتغلين
من ماله او مال اقوامه من التجار المخالطين معه على وجه المصلحة او الصدقة الواجبة والمستحبة
فيحصل بذلك ثواب التصدق وثواب الاعانة الواجبة او المستحبة على تحصيل العلم ورب من يحصل
بالاشتغال من بحثه على كثير من العلم بما يحيي فنون العلم الديني ولا يحصل له من كسبه الا
قليل من الرزق فانه لا اشكال في ان اشتغاله بالعلم والاكل من وجوه الصدقات ارجح
وما ذكر من حديث داود على نبينا واله وعليه السلام فانما هو لعدم مزاحمة اشتغاله
بالكسب لشيء من وظايف النبوة والرياسة العلمية وبالجملة فطلب كل من العلم والرزق في
اذا لوحظ المستحب منهما من حيث النفع العايد الى نفس الطالب كان طلب العلم ارجح و
اذا لوحظ من جهة النفع الواصل الى الغير كان اللازم ملاحظة مقداري النفع الواصل فيثبت
من ذلك كله ان تزاحم هذين المستحبين كتزاحم ساير المستحبات المتنافية كالاشتغال با
لاكتساب او طلب العلم الغير الواجبين مع السير الى الحج او الى مشاهد الائمة او مع السعي في قضا

حوائج الاخوان الذي للجامع طلب العلم او المال الحلال الى غير ذلك مما لا يحصى مسئلة
لا خلاف في مرجوحية تلقي الركبان بالشروط الآتية واختلفوا في حرمته وكراهته فعن
التقي والقاضي والحلبي والعلامة في المختلف الحرمة وهو المحكي عن ظاهر الدروس وحواشي
المحقق الثاني وعن الشيخ وابن زهرة لا يجوز واوّل في المختلف عبارة الشيخ بالكراهة و
هو مذهب الاكثر بل عن ايضاح النافع ان الشيخ ادعى الاجماع على عدم التحريم وعن نهاية
الاحكام تلقي الركبان مكروه عند اكثر علمائنا وليس حراما اجماعا ومستند التحريم ظواهر
الاخبار منها ما عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن
التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة
قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلقي وفي خبر عروة لا يتلقى احدكم
تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض
وفي رواية اخرى لا تلق ولا تشتر ما يتلقى وظاهر النهي عن الاكل كونه لفساد المعاملة
فيكون الاكل بالباطل ولم يقل به الا الاسكافي وعن ظاهر المنتهى الاتفاق على خلافه فتكون الرواية
مع ضعفها مخالفة لعمل الاصحاب فيقصر عن افادة الحرمة والفساد نعم لا بأس بحملها على
الكراهة لو وجب القول بكراهة الاكل مما يشترى من المتلقي ولا بأس به حسما لمادة
التلقي ومما ذكرنا يعلم ان النهي في سائر الاخبار ايضا محمول على الكراهة الموافقة للاصل
مع ضعف الجزء مخالفة المشهور ثم ان حد التلقي اربعة فراسخ كما في كلام بعض والظاهر
ان مرادهم خروج الحد عن المحدود لان الظاهر من قال الرجوح حينئذ اذا كان اربعة فراسخ
وقد تبعوا بذلك مرسلة الفقيه وروي ان حد التلقي روحة فاذا بلغ الى اربعة فراسخ
فهو جلب فان الجمع بين صدرها وذيلها لا يكون الا بارادة خروج الحد عن المحدود وكذا
ما في الرواية السابقة ان حده ما دون غدوة او روحة محمول على دخول الحد في المحدود لكن
قال في المنتهى حد علمائنا التلقي باربعة فراسخ فكرهوا التلقي الى ذلك الحد فان زاد على ذلك

كان تجارة

كان تجارة وجلبا وهو ظاهر لان مضيه ورجوعه يكون مسافرا ويجب عليه القصر فيكون سفرا
حقيقيا الى ان قال ولا يعرف بين علمائنا خلافا فيه انتهى والتعليل بحصول السفر الحقيقي يدل
على مسامحة في التعبير ولعل الوجه في التحديد بالاربعة ان الوصول الى الاربعة بلا زيادة
ونقيصة نادر فلا يصلح ان يكون ضابطا مناطا لرفع الكراهة لانه لا يقال انه وصل الى الاربعة الا انهم
الا اذا تجاوز عنها ولو يسيرا فالظاهر انه لا اشكال في اصل الحكم وان وقع اختلاف في التعبير
النصوص والفتاوى ثم انه لا اشكال في اعتبار القصد اذ بدونه لا يصدق عنوان التلقي
فلو تلقى الركب في طريقه ذاهبا او جائيا لم يكره المعاملة معهم وكذا في اعتبار قصد المعاملة
من المتلقي فلا يكره لغرض آخر ولو اتفقت المعاملة بل ظاهر التعليل في رواية عروة التقييد
اعتبار جهل الركب بسعر البلد وفيه انه مبني على عدم اختصاص القيد بالحكم الاخير فيحتمل
ان تكون العلة في كراهة التلقي مسامحة الركب المبتاعين بالابتياع به التلقي او مظنة
حبس المتلقين ما اشتروه او ادخاره عن اعين الناس وبيعه تدريجا بخلاف ما اذا اتى
الركب وطرحوا امتعتهم في الخانات والاسواق فانه لا اثر لبينها في امتلاء اعين الناس خصوصا
الفقراء وقت الغلاء اذا اتي بالطعام وكيف كان فاشتراط الكراهة بجهلهم بسعر البلد
محل مناقشة ثم انه لا فرق بين اخذ المتلقي بصيغة البيع او الصلح او غيرهما نعم لا بأس بابتياعها بهم
ولو باعها شيئا اليهم ولو تلقاهم المعاملات اخر غير شراء متاعهم فظاهر الروايات عدم
المرجوحية نعم لو جعلنا المناط ما يقرب من قوله المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض
قوى سراية الحكم الى بيع شيء منهم وايجاد سائر المعاملات كما انه اذا جعلنا المناط في
الكراهة كراهة غبن الجاهل كما يدل عليه النبوي العامي لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى
منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار قوي سراية الحكم الى كل معاملة يوجب غبنهم كالبيع والشراء
منهم ملتقى ونحو ذلك لكن الاظهر هو الاول وكيف كان فاذا فرض جهلهم بالسعر فيثبت لهم
الغبن الفاحش كان لهم الخيار وقد يحكى عن الحلي ثبوت الخيار وان لم يكن غبن ولعله للاطلاق

البنوى المتقدم المحمول على صورة تبعض الغبن بدخول السوق والاطلاع على القيمة واختلفوا في كون
هذا الخيار على الفور او التراخي على قولين سيجيء ذكر الاقوى منهما في مسألة خيار الغبن ان شاء الله
مسألة يحرم النجش على المشهور كما في الحدائق بل عن المنتهى وجامع المقاصد انه يحرم اجماعا
لرواية ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الواشمة والموتشمة والناجش
والمنجوش ملعونون على لسان محمد ص وفي النبوي المحكي عن معاني الاخبار لا تناجشوا ولا تدابروا
قال ومعناه ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته
والناجش خائن والتدابر الهجران انتهى كلام الصدوق والظاهر ان المراد بزيادة الناجش
مواطاة البائع المنجوش له مسألة اذا دفع انسان مالا ليصرفه في قبيل يكون المدفوع اليه
منهم ولم يحصل للمدفوع اليه ولاية على ذلك المال من دون الدافع كمال الامام او رد المظالم المدفوع
الى الحاكم فله صور احديها ان تظهر قرينة على عدم جواز رضاه بالاخذ منه كما اذا عين له مقدارا قبل
الدفع او بعده ولا اشكال في عدم الجواز لحرمة التصرف في مال الناس على غير الوجه المأذون فيه
الثانية ان تظهر قرينة حالية او مقالية على جواز اخذه منه مقدار ما يساوي ما يدفع الى غيره او انقص
او ازيد ولا اشكال في الجواز ح الا انه قد يشكل الامر فيما لو اختلف مقدار المدفوع الى الاصناف
المختلفة كان عين للمجتهدين مقدارا وللمشتغلين مقدارا واعتقد الدافع بعنوان يخالف معتقد
المدفوع اليه والتحقيق هنا مراعاة معتقد المدفوع اليه ان كان عنوان الصنف على وجه
الموضوعية كان يقول ادفع الى كل مشتغل كذا والى كل مجتهد كذا وكذا اذا ما يختلف وان كان
على وجه الداعي بان كان عنوان الصنف داعيا الى تعيين ذلك المقدار كان المتبع اعتقاد
الدافع لان الداعي يتفرع على الاعتقاد لا الواقع الثالثة ان لا تقوم قرينة على احد الامرين
ويطلق المتكلم وقد اختلف فيه كلماتهم بل كلمات واحد منهم فالمحكي عن وكالة المبسوط وزكوة
السرائر ومكاسب النافع وكشف الرموز والمختلف والتذكرة وجامع المقاصد تحريم الاخذ
مطلقا وعن النهاية ومكاسب السرائر والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والكفاية انه

يجوز

يجوز له الاخذ منه ان اطلق من دون زيادة على غيره ونسبه في الدروس الى الاكثر وفي الحدائق
الى المشهور وفي المسالك هكذا اشترط كل من سوغ له الاخذ وعن نهاية الاحكام والتنقيح والمهذب
البارع والمقتصر الاقتصار على نقل القولين وعن المهذب البارع حكاية التفصيل بالجواز ان
كان الصيغة بلفظ ضعه فيهم او ما ادى معناه والمنع ان كانت بلفظ ادفعه وعن التنقيح عن
بعض الفضلاء انه ان قال هو للفقراء جاز وان قال اعطه للفقراء فان علم فقره لم يجز اذ لو
اراده لخصه وان لم يعلم جاز اذا احتج القائل بالتحريم مضافا الى ظهور اللفظ في مغايرة المأمور
الدافع للمدفوع اليهم المؤيد بما قالوه فيمن وكلته امرأة ان يزوجها من شخص فزوجها من نفسه
او وكله في شراء شيء فاعطاه من عنده بصحيحة ابن الحجاج المسندة في التحرير الى مولانا الصادق ع
وان اضمرت في غيره قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو
محتاج ايأخذ منه لنفسه قال لا يأخذ شيئا حتى ياذن له صاحبه واحتج المجوزون بان العنوان
المدفوع اليه شامل له والغرض الدفع الى هذا العنوان من غير ملاحظة لخصوصية الغير واللفظ وان
سلم عدم شموله له لغة الا ان المناسب مقصر فاصرفه الى كل من اتصف بهذا العنوان فالعنوان موضوع
لجواز الدفع يحمل عليه الجواز نعم لو كان المدفوع اليهم اشخاصا خاصة وكان الداعي على الدفع اتصافهم
بذلك الوصف لم يشمل المأمور والرواية معارضة بروايات اخر مثل ما عن الكافي في الصحيح عن
سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يعطى الزكوة فيقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا
قال نعم وعن الحسين بن عثمان في الصحيح او الحسن بابن هاشم في رجل اعطي مالا ليفرقه
فيمن يحل له ايأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وصحيحة
ابن الحجاج قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها
وهو ممن تحل له الصدقة قال لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز له ان يأخذ
اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه والذي ينبغي ان يقال اما من حيث دلالة اللفظ
الدال على الاذن في الدفع والصرف فان المتبع الظهور العرفي وان كان ظاهرا بحسب الوضع

اللغوي في غيره كما ان الظهور الخارجي المستفاد من القرائن الخارجية مقدم على الظهور العرفي
الثابت للفظ المجرد عن تلك القرائن ثم ان التعبد في حكم هذه المسئلة لا يخلو عن بعد فالاولى
حمل الاخبار المجوزة على ما اذا كان غرض المتكلم صرف المدفوع الى البعض في العنوان المرسوم لمن غير
تعلق الغرض بخصوص فرد دون اخر وحمل الصحيحة السابقة على ما اذا لم يعلم الآمر بفقر المأمور
فامرها بالدفع الى مساكين على وجه تكون المسكنة داعيا الى الدفع لا موضوعا له فلم يعلم المسكنة
في المأمور ولم يحصل داع على الرضا بوصول شيء من المال اليه ثم على تقدير التساوي فالمرجع
الرجوع الى ظاهر اللفظ لان الشك بعد تكافؤ الاخبار في الصارف الشرعي عن الظهور العرفي
ولو لم يكن للفظ ظهور فالواجب بعد التكافؤ الرجوع الى المنع اذ لا يجوز التصرف في مال الغير
الا باذن من المالك او الشارع مسئلة احتكار الطعام وهو كما في الصحاح وعن المصباح
والمجمع جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء لا خلاف في مرجوحيته وقد اختلف في حرمته
فعن المبسوط والمقنعة والحلبي في كتاب المكاسب والشرائع والمختلف الكراهة وعن كتب
الصدوق والاستبصار والسرائر والقاضي والتذكرة والتحرير والايضاح والدروس
وجامع المقاصد والروضة والتحريم وعن التنقيح والميسية تقويته وهو الاقوى بشرط عدم
باذل الكفاية لصحيحة سالم الحناط قال قال ابو عبد الله ع ما عملك قلت حناط وربما قدمت
على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك منه قلت يقولون محتكر
قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف جزء منه جزءا قال لا باس انما كان ذلك رجل من قريش
يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي ص فقال
له يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر فان الظاهر منه ان علة عدم الباس وجود الباذل
لولاه حرم وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الحكرة فقال انما الحكرة ان تشتري
طعاما وليس في المصر غيره فتحتكره فان كان في المصر طعام غيره فلا باس ان تلتمس بسلعتك
الفضل وزاد في الصحيحة المحكية عن [illegible] قال وسألته عن الزيت فقال ان كان عند غيرك

فلا باس

فلا باس بامساكه وعن امير المؤمنين ع في نهج البلاغة في كتابه الى مالك الاشتر فامنع من
الاحتكار فان رسول الله ص منع منه وليكن البيع بيعا سمحا بموازين عدل لا يجحف بالفريقين
البايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به وعاقب في غير اسراف وصحيحة
الحلبي قال سألته عن محتكر الطعام ويتربص به هل يصلح ذلك قال ان كان الطعام كثيرا
يسع الناس فلا باس به وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر ويترك
الناس ليس لهم طعام فان الكراهة في كلامهم ع وان كان تستعمل في المكروه والحرام الا ان في
تقييدها بصورة عدم باذل غيره مع ما دل على كراهة الاحتكار مطلقا قرينة على ارادة التحريم
وحملها على تاكد الكراهة ايضا مخالف لظاهر يكره كما لا يخفى وان شئت قلت ان المراد بالباس
في الشرطية الاولى التحريم لان الكراهة ثابتة في هذه الصورة ايضا فالشرطية الثانية كالمفهوم
لها ويؤيد التحريم ما عن المجالس بسنده عن ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع قال قال
رسول الله ص ايما رجل اشترى طعاما فحبسه اربعين صباحا يريد به الغلاء للمسلمين ثم باعه
وتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وفي السند بعض بني فضال والظاهر ان الرواية
مأخوذة من كتبهم التي قال العسكري ع عند سؤاله عنها خذوا بما رووا وذروا ما رأوا
ففيه دليل على اعتبار ما في كتبهم فيستغنى بذلك عن ملاحظة من قبلهم في السند وقد ذكرنا
ان هذا الحديث اولى بالدلالة على عدم وجوب الفحص عما قبل هؤلاء من الاجماع الذي ادعاه
الكشي على تصحيح ما يصح عن جماعة ويؤيده ايضا ما عن الشيخ الجليل الشيخ ورام من انه ارسل عن
النبي ص عن جبرئيل ع قال اطلعت على النار فرأيت في جهنم واديا فقلت يا مالك لمن
هذا قال لثلاثة المحتكرين والمدمنين للخمر والقوادين ومما يؤيد التحريم ما دل على وجوب
البيع عليه فان الزامه بذلك ظاهر في كون الحبس محرما اذ الالزام على ترك المكروه خلاف
الظاهر وخلاف قاعدة سلطنة الناس على اموالهم ثم ان كشف الابهام عن اطراف المسئلة
يتم ببيان امور الاول في مورد الاحتكار فان ظاهر التفسير المتقدم من اهل اللغة وبعض

الاخبار المتقدمة اختصاصه بالطعام وفي رواية غياث بن ابراهيم ليس الحكرة الا في الحنطة
والشعير والتمر والزبيب وعن الفقيه زيادة الزيت وقد تقدم في بعض الاخبار المتقدمة
دخول الزيت ايضا وفي المحكي عن قرب الاسناد بروايته عن ابي البختري عن علي عليه السلام قال ليس
الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وعن الخصال في رواية السكوني عن
جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الحكرة في ستة اشياء الحنطة والشعير
والتمر والزبيب والزيت والسمن ثم ان ثبوته في الغلات الاربع بزيادة السمن لا خلاف
فيه ظاهرا وعن كشف الرموز وظاهر السرائر دعوى الاتفاق عليه وعن مجمع الفائدة
نفي الخلاف فيه واما الزيت فقد تقدم في غير واحد من الاخبار ولذا اختاره الصدوق
والعلامة في التحرير حيث ذكر ان به رواية حسنة والشهيدان والمحقق الثاني وعن ايضاح
النافع ان عليه الفتوى واما الملح فقد الحقه بها في المبسوط والوسيلة والتذكرة ونهاية
الاحكام والدروس والمسالك ولعله لفحوى التعليل الوارد في بعض الاخبار من حاجة
الناس الثاني روى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي
الغلاء والشدة ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد
في العسرة على ثلاثة ايام فصاحبه ملعون ويؤيدها ظاهر رواية المجالس المتقدمة وحكي عن الشيخ و
محكي القاضي والوسيلة العمل بها وعن الدروس ان الاظهر تحريمه مع حاجة الناس ومظنتها
الزيادة على ثلاثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص للرواية انتهى اما تحديده بحاجة الناس
فهو حسن كما عن المقنعة وغيرها ويظهر من الاخبار المتقدمة واما ما ذكره من حمل رواية السكوني
على بيان مظنة الحاجة فهو جيد ومنه يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعددين تعبدا
الثالث مقتضى ظاهر صحيحة الحلبي المتقدمة في بادي النظر حصر الاحتكار في شراء الطعام
مع بقرينة تفريع قوله فان كان في المصر طعام وطعام يؤيد ذلك ما تقدم من تفسير الاحتكار
في كلام اهل اللغة مطلق جمع الطعام وحبسه سواء كان بالاشتراء او بالزرع والحصاد

والاحراز

والاحراز الا ان يراد جمعه في ملكه ويؤيد التعميم تعليل الحكم في بعض الاخبار
بان يترك الناس ليس لهم طعام وعليه فلا فرق في بين ان يكون ذلك من زرع او من
ميراث او يكون موهوبا له او كان قد اشتراه لحاجة فانقضت الحاجة وبقي الطعام
لا يحتاج اليه المالك فحبسه متربصا للغلاء الرابع اقسام حبس الطعام كثيرة لان الشخص
اما ان يكون قد حصل الطعام لحبسه او لغرض اخر او حصل له من دون تحصيل له و
الحبس اما ان يكون لمحض تقليل الطعام اضرارا بالناس في انفسهم او يكون لانتظار الغلاء وقصد
اضرارهم من حيث المال او بنية بيعه بعد علم الحاجة من واحد ما الا وان تحصل ذلك الغلاء
عارضي لا يتضرر به اهل البلد كما قد يتفق ورود عسكر في البلد او نزول قافلة فيه او
تلف حيث يحدث للطعام عزة لا يتضرر بها اكثر اهل البلد وقد يريد بالحبس لغرض اخر مستلزم
للغلاء عرضا اخرى هذا كله مع حصول الغلاء بحبسه وقد يحبس لانتظار ايام الغلاء من
دون حصول الغلاء بحبسه بل لقلة الطعام في المستقبل او بورود عسكر او قافلة فيفقد
الطعام ثم حبسه لانتظار ايام الغلاء فقد يكون البيع بافتقاد من يشتري الحال وقد يكون
لحسب اعانة المضطر بعد علمه بالبيع عليهم والارفاق بهم ثم حاجة الناس قد يكون للاكل
وقد يكون للبذر وقد يكون لعلف الدواب او الاسترباح بالبيع وغير ذلك مما يختص بحكم
هذه الاقسام وتمييز المباح والمكروه والمستحب من الحرام الخامس الظاهر عدم الخلاف
كما قيل في اجبار المحتكر على البيع حتى على القول بالكراهة بل عن المهذب البارع الاجماع و
عن التنقيح كما في الحدائق عدم الخلاف فيه وهو الدليل المخرج عن قاعدة عدم الاجبار لغير
الواجب ولذا ذكرنا ان ظاهر ادلة الاجبار تدل على التحريم لان الزام غير اللازم خلاف
القاعدة نعم لا يسعر عليه اجماعا كما عن السرائر وغيره وعن جماعة الاخبار المتواترة وعن ظاهر
عدم الخلاف فيه لكن عن المقنعة انه يسعر عليه بما يراه الحاكم وعن جماعة منهم العلامة وولده
والشهيد انه يسعر عليه ان اجحف بالثمن لنفي الضرر وعن الميسي والشهيد الثاني انه يؤمر

بالنزول من دون شيء جمعا بين النهي عن الشعر والجبر بنفي الاضرار هذا تتمة ومن اهم
آداب التجارة الاجمال في الطلب والاقتصاد فيه ففي مرسلة ابن فضال عمن رجل عن ابي
عبد الله عليه السلام ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه
المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك منزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن
منزلة الواهن الضعيف وتكسب ما لا بد للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا
لا مال لهم وفي صحيحة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع الا ان
الروح الامين نفث في روعي انه لن تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله و
اجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بمعصية الله فان
الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله وصبر اتاه
الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه
الحلال وحوسب عليه يوم القيامة وعن ابي عبد الله عليه السلام انه كان امير المؤمنين عليه السلام كثيرا ما
يقول اعلموا علما يقينا ان الله عز وجل لم يجعل للعبد وان اشتد جهده وعظمت حيلته
وكثرت مكايده ان يسبق ما سمي له في الذكر الحكيم ولم يحل بين العبد في ضعفه وقلة حيلته
ان يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم ايها الناس انه لن يزداد امرء نقيرا بحذقه ولن ينقص
امرء نقيرا لحمقه فالعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعته والعالم بهذا
التارك له اعظم الناس شغلا في مضرته ورب منعم عليه مستدرج بالاحسان اليه ورب
مغرور في الناس مصنوع له فاتق ايها الساعي من سعيك واقصر من عجلتك وانتبه من
سنة غفلتك وتفكر فيما جاء عن الله عز وجل على لسان نبيه صلى الله عليه وآله وفي رواية عبد الله بن
سليمان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الله عز وجل وسع في ارزاق الحمقاء ليعتبر
العقلاء ويعلموا ان الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل ولا حيلة وفي موثقة سهل بن زياد
انه قال امير المؤمنين عليه السلام كم من متعب نفسه مقتر عليه وكم من مقتصد في الطلب قد ساعدته

المقادير

المقادير وفي رواية علي بن عبد العزيز قال قال ابو عبد الله عليه السلام ما فعل عمر بن مسلم قلت
جعلت فداك اقبل على العبادة وترك التجارة فقال ويحه اما علم ان تارك الطلب
لا يستجاب له دعوته ان قوما من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله لما نزلت ومن يتق الله
يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب اغلقوا الابواب واقبلوا على العبادة و
قالوا قد كفينا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فارسل اليهم فقال لهم ما دعاكم الى ما صنعتم فقالوا
يا رسول الله تكفل الله لنا بارزاقنا فاقبلنا على العبادة فقال انه من فعل ذلك
لم يستجب له عليكم بالطلب وقد تقدم رواية انه ليس منا من ترك آخرته لدنياه ولا من
ترك دنياه لآخرته وتقدم ايضا حديث داود على نبينا وآله وعليه وعلى جميع انبيائه
الصلوة والسلام

الحمد لله الملك العلام
على ما انعم علينا بالنعم الجسام التي من اعظمها
الاشتغال بحديث العترة وكتابة وكلام
اوليائهم الكرام التي هي مصابيح
الظلام للخاص والعام
والحمد لله رب
العالمين

وقد فرغ من تسويده وترقيمه المحتاج الى عفو ربه الباري ابن مرحوم محمد مؤمن محمد
محمد الخوانساري مع تشويش البال وكلال الاحوال في دار خلافة الطهران
صانها الله تعالى عن الحدثان في سنة اربع وستين ومائتين بعد الالف (يوم السابع من جمادى الاولى)
من الهجرة النبوية على هاجرها الف الف سلام وتحية حامدا مصليا مسلما
والحمد لله على اوله واخره والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين
ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين في سنة ١٢٦٤

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

٤٠٠ ٣٩٨

٣٩٨

٣٩٧

شرح قواعد شیخ جعفر ره

بسم الله الرحمن الرحيم وعليه نتوكل وبه نستعين

الحمد لله الذي اشتق نور الوجود من ظلم العدم وجعل دين محمد صلى الله عليه وآله نبي الانام كتاب
علم وآياته وسطا لتشهد على الخلائق من جميع الامم وفضل الله على بنيه وآله سادات العرب والعجم
اما بعد فانه كان يختلج في خاطري برهة من الزمان السابق ان اشرح قواعد العلامة رحمه
الله شرحا يحل الاغلاق وينظم عباراتها من اتقانها تنتعش عن صروف الحدثان عن الخوض في ذلك حتى من الله
علي بالرجوع من خراسان واستلني في ذلك بعض الاعيان من الاكابر المحصلين من الاخوان فشرعت فيه
معتمدا على الملك العلام ان يمن علي بالتوفيق للاتمام **كتاب المعاملات** وهو القسم الثاني من
اقسام الفقه لانه ينقسم الى اربعة اقسام عبادات هي عبارة عما اشترط في صحته النية او ما شرع للصلاح
الاخروية او ما كان فيه وجهها سبحانية شرعية اصلية او ما يتم العاوضة ومعاملات تنقسم الى
الا الالفاظ فيها مدخلية ولها قسمان هي عقود وهي مشتملة على الايجاب والقبول او المشتمل على رضى
الطرفين او المتضمنة لقصد الجانبين وايقاعات عبارة عن الايجابات او قصود او عن رضى من
جانب واحد والى احكام ابتها الشرع من غير توقيف على لفظ او قصد له وعلى جميع التعريفات مدخول له
في طردها وعكسها الا ان يراد الاستلزام فيدخل افرادها في تعدادها واختلاف كلماتهم مبني على
اختلاف مصطلحهم وهو كتب **كتاب المتاجر** اي التجارات بالمعنى المصدري وترك التعبير بها كما في
اللمعة خلافا للشرائع لظهورها في غير المرام وهي الصناعات الداخلة في الملكات او محالها القيام الحال
المصدر المبني واسم المكان في موضعها لكل منها انما يراد فمن الاقسام الاتية او هما معا من باب عموم
الاشتراك او عينه ليقع التعلق بالقسمين من دون اعتبار الحيثية في تعلق الاحكام فالمراد اقسام الكتاب
بارادة الاعم في المقسم وليس المعني بها ما في الزكوة مما يوافق ظاهر العرف والمعنى من المعاوضة لطلب الربح
زائدا على راس المال اذ ليس لها خصوصية ولا يحصل الاكتساب به على ما قال كان كما في الدروس
لم يكن فيها الديون والاجارات ولا نطلق الاكتساب بالاعيان والا دخل كثير من ابواب هذا
الكتاب فيه فراد البيع وتوابعه علم بحثها في المبسوط والخلاف فما ذكر في المقنعة او بعض المقامات

المقامات من غير ذلك في اللغات وليس من المقاصد الاصلية وما ورد في الاخبار من مدح التجارة
والتجار يحمل على ما اريد في كتاب الزكوة وكذا مطلقها اذا تعلق به شيء من اسباب الاثم من عقد
اقسام الكتاب — مغاوضة او نذر او عهد او يمين لان المعنى الظاهر عند الاطلاق كما مر وفيه مقاصد **الاول** في
المقدمات وفيه فصلان **الاول** في اقسامها اي اقسام ما اي اقسام مطلق الاكتساب فلو حتها
ما يتم الفعل والمحل استحلالا حيث جعل الزوج خاصا ولو عممناه او خصصنا هنا فالغير على حاله
وهي صيغة او فعلا او شيئا الاول ثانيا تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة لا الثلاثة ترك الواجب
والمندوب كما في كلام بعض او المباح والمكروه كما في كلام آخر ولكل وجه غير انا وكلها اولها ق
الانقسام مع ارادة الفعل في العنوان ظاهر لانه تتعلق الاحكام دينا فيه ذكر الاعيان في عد الاقسام
ومع ارادة المكان بل نعم الخروج عن ظاهر العنوان ودفع الاشكال بالكلية يحصل باعتبار الحيثية
فمنها واجب عيني او تعييني وهو كسب ودفع ما يحتاج الانسان اليه او الاعم منها كما لا هذا القسم كحال
الاقسام الاتية يحتمل الوجوه الثلثة لقوته وقوت عياله الواجبي النفقة او بعض النفقة المحترمة
او لبعض النفوس المحترمة او لبعض الامور الملتزمة الى غير ذلك من الواجبات الموقوفة عليه ولا وجه لهم
من مال او استعفاء او تخلص بطلاق وخلع ونحوه يدفع به الواجب عن نفسه سوى المنجز ولو عمت
الوجوب مستغنيت من بعض القيود والاقوى كون الواجب اصليا يترتب عليه الاثار ويستحق على
تركه دخول النار كما يظهر من الاخبار ومندوب معين او مخير في نفسه او بالنسبة الى غيره من افراد
الواجب او المندوب الجزئي وهو هنا ما يقصد به منه التوسعة على العيال الواجبي النفقة او ما فضل
النفقة على غير واجبيها او نفع المحاويج او غيرهم من الناس او غير ذلك من الامور الراجحة الحالي
نقل المحقق الوجوب بان يكون مع حصول قدر الكفاية الموجبة بغيره ومباح وهو هنا ما يقصد به
الزيادة في المال لا لغرض من الغرض فان الاكتساب في نفسه مباح لا رجحان فيه او فيه رجحان لا يقاوم
الا استحباب الشرعي وفي الاولى ما يفيد ندبه في ذاته ولا يخص عن القول به كقول النبي صلى الله عليه
وآله العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال وقول الصادق عليه السلام التجارة تزيد في العقل

وقوله عليه السلام لا تدعوا التجارة فتهونوا وفيما ذكر من عقلا ونقلا على رجحان العزم والدقة ورجحان
التهاون والكسل والعجز وما دل من الكتاب والسنة على الامر بالمشي والسعي في طلب الرزق ما يفيد
الرجحانية الشرعية ويتضاعف الرجحان بتضاعف اسبابه ويقوى بقوتها عقلا ونقلا وعن النبي
عليه السلام نعم العون الدنيا على طلب الآخرة وعن علي عليه السلام من طلب الرزق في الدنيا استعفافا عن
الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله ووجهه مثل القمر ليلة البدر وعن الصادق
عليه السلام انه قال لمن قال اطلب الدنيا اعود بها على عيالي وذكر رجحانات اخر هذا طلب الآخرة وغير
ذلك من الاخبار ومكروه وهو ما اشتمل على وجه نهي الشارع عنه نهي تنزيه علم من طريق العقل
او النقل ولو في واجب كفائي او تخييري كالصرف وبيع الاثمان بالاثمان وبيع الاطعمة والاكفان
من المرض والنقل والطعام اي مطلق الحبوب التي تقتات بها الناس لا مطلق المطعوم
ولا خصوص الحنطة كما فسر بهما والرقيق معللا بعدم الخلو من الربا وتمني الربا وتمني الغلاء وعدم
السلامة من الاحتكار وان شر الناس من باع الناس فسرية الحكم الى غير البيع منه معنا
طاة والى جميع ما تجري فيه [illegible] الاشد بالاثمان من المكيل والموزون والتكسب بالجريد
والتعدما للخمور والغش والنياحة في العادات وجميع ما تتم الحاجة به الى العوض او يتعلق
به الاحتكار غير بعيد واما عام الانتفاع من غير الاقوات كالاقمشة ونحوها فلا تسري اليه والحاق
الذبح والنحر صنعة والظاهر اعتبار ذلك في جميع ما مر والحياكة والنساجة نفيه وربما خصت
الحياكة بالغليظ والنساجة بالرقيق وتقييدا للعوفي لهما بالصناعة اعتق مع تقيدهما وعلل بان
الحاكة والحائك لا ينجب الى سبعة بطون ولا يدخل فيها ما كان من ضروب الخليف لعدم انصراف الاطلاق
اليه ولا نسبه على الانبياء ومنها الحجامة جمعا بين اخبار المنع واخبار الرخصة بالحمل على الكراهة
مع الشرط حملا للمطلق على المقيد وتنزيل اخبار المنع على شدة الكراهة فتكون مكروهة فتكون
مكروهة مطلقا كما ذهب اليه بعض اصحابنا بل نهر بعيد ترك الشرط من الحجوم مكروه كغيره من
المستاجرين وحملا الحجام على عمل مكروه لا ينافي الرجحان في حقه ولو شرطا الحجوم مسكت الحاجم

الحاجم فليس عليه شرط ولو صرح بالقبول كان مشترطا على تردد ومع طلب الحجوم من غير شرط يعتبر
الاجرة المثل ومع عدم التعرض لتعداد الحجامة والجروح وقدر الدم لا ينتفي الجهالة ويقبل الغا بلة
معه لحصول لا لنصفتها حينئذ باجرة الضراب للفحل ويعتبر ذكر عدد في الخيل والابل والماعز
في الغنم وما دونها وفي البقر وجهان والنطفة من التوابع فلا يلزم المعاوضة على النجس
وكونه متعلق الاجارة عينا وكسب الصبيان الذين لم يبلغوا حد التكليف وان لم يعلم انه بحيازة
او بطريق غير جائز من معاطاة لا يصح منها او غصب ومع العلم يجوز بلا كراهة في الاول ويحرم
في الثاني وعلى الحجب الحاكم وتتفاوت الكراهة شدة وضعفا بتفاوت التهمة والظن له
بذلك كما صرح انتقاله الى ابيه او حازه لو اجره صاحبه ليحجر ما في يده قبل تحوله ولو كان
فاسقا واجرة تعليم اصل قراءة القرآن ما لم يدخل في الواجب عينا او كفاية كتعليمها للصلوة
المفروضة ولا بأس باخذها لتعليم القراءات وتلقين بعض الكيفيات والنواهي عن اجرة العلم
العلم بعارضة عليها وفي الاجماع المنقول فيحمل على التقية كما يظهر منها او الكراهة او على الوجوبها
واما كتابته فيجيء الكلام فيها بحول الله وتعشير المصحف وكتابته بالذهب وتغييرها السواد
مطلقا للاخبار والحاق تذهيب الاجزاء والاضافة والاضراب والجلاجل ونحوها بالتعشير غير
بعيد وصنعة كل من الصياغة للناس لقوله صلى الله عليه وآله لكونه لان الصائغ يعالج غنى
امتي والقصابة المشتملة على الذبح او النحر لقوله عليه السلام ان القصاب يذبح حتى تذهب الرحمة
من قلبه فليرجع الى ما مر الا بتعلق والاخرويات كراهة هذه الصنائع لا يعادل كراهة ترك الا
كتساب ومن المكروه وان لم يكن ساعة ركوب البحر المعروف [illegible] الماء الملح او مطلق الماء الكثير
وهو المعنى الثاني له والمراد الاول للتجارة او لشيء من اغراض الدنيا دون الحج ونحوه مع ظن السلامة
والا حرم وقد يقوى كراهة ركوبه حفظا للحيوان الصامت بايمن كان لكراهة اذيته وفي
الحجر لا بأس به وانما في الانشاء مخرجه غيبته عن البيان ومعاملة الظالمين لظلمهم او لحصول الشبهة
في اموالهم مع قوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك والسفلة والادنين الذين يحاسبون على الشيء

مالك الكتاب [illegible]
٨ شهر شعبان
١٣٣٣

الدون او من لا يترع الاحشاء ولا تقويه الاساءة او من لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه وفي الفقيه فسّر السفلة
الثلثة الاخبار فالحمل على الجميع وفي الجزاياك ومخالطة السفلة فان السفلة لا تؤول الى خير والحاكة في
الذين لا يبارك لهم وورد في معاملة ارباب الحظوظ تزيد في الحظ وورد في الحاكات للنص حتى منعا
ملتهم والاولاد جيلا جيلهم كونه من عمرو المذار على صدق الاسم عرفا ومجالستهم وسكناهم ومخالطتهم
وفي الجزائهم قوم من الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم واهل الذمة لان البعد عن اهل
الضلالة اولى لبعدهم عن الركون اليهم وفي الخبر لا تستعن بمجوسي ولو على اخذ قوائم شاتك وكذا هذه
الاكتساب محرّمة لها لا تستلزم كراهة الاعواض دون العكس وكلّ من العوضين حكم نفسه
وفي الادلة ما يعطي كراهة الانتفاع باجرة الحجام في غير مهر حيوان او عبد ومن المكروه ما يجيء
في الآداب ومحظور وهو ما اشتمل على وجه قبيح في نفس العمل او الاستعمال في قصد بعض
الجهات والاحوال او في المعاملة عليها بمال او بغير مال او ما تركب من المذكورات او كسب اشتمل
فيغني عن التقسيمات سواء كان مما يهتدي اليه العقل بنفسه او بارشاد الشرع اليه وهو
اقسام **الاول** كل نجس بالاصل او بالعارض لشموله للثاني حقيقة او بنحو من المجاز كما انما   تحريم بيع النجس الغير القابل للتطهير
ما كان لا يقبل التطهير ولو قبل التطهير بغير الاستحالة او الانتقال كالاسلام وليونة المرتد
الفطري على اصح القولين والنقص والاتصال ونحو ذلك فلم يدخل في المنع اشتغالا عاما ولا اكتسابا
وكذا ما كان من المايعات يقبل ظاهره التطهير مع الجمود ولا عبرة للخاصة الباطنة في المنعقدة
الغالبة كالفضة والذهب والزجاج ونحوها بخلاف الصابون ونحوه اذ مع قابلية ظاهرها   والمتنجس
وبطنها لنفوذ الماء فيه من غير انقلاب كالعجين في وجه والطين ونحوها بخلاف الدهن و
الدبس والعسل فلا منع في التكسب بالمتنجسات ويجوز الانتفاع بالاعيان النجسة في غير ما
ورد النهي عنه كالميتة النجسة التي لا يجوز الانتفاع بها فيما يعد استعمالا عرفا للاخبار والاجماع
وكذا الاستصباح بالدهن المتنجس تحت الظلال كما سيجيء بيانه وما دل على منع الانتفاع به
بالنجس والمتنجس مخصوص او منزل على الانتفاع الدال على عدم الاكتراث بالدين وعدم المبالاة

وعدم المبالاة واما من استعمل ليغسله فغير مشمول للادلة ويبقى على حكم الاصل ولا يتعلق بما
لا يقبل التطهير فيما عدا بعض اقسام الكلب وبعض افراد الدهن الآتي ذكرها عليك مطلقا
ولا بالاعيان منها ملكا وفي النجس بالعارض وجهان وعدم الملك لا ينافي ثبوت الاختصاص
فيما له منفعة محللة ودفع شيء لا تنفكاكه فيشك في دخوله تحت الاكتساب المحظور فيبقى على الاصل
الجواز ثم المكاسب واعواضها متساوية في المنع لما تقرر ولما دل من الاخبار على تحريم اعواض
الحرام كما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وعن المنقول
من الاجماع والاخبار في تحريم اعواض امور مخصوصة كالخمر ونحوه مع القطع بالغاء الخصوصية
فيها كالغائها في خصوص البيع في مثل قول النبي صلى الله عليه وآله لعن الله اليهود حرمت عليهم
الشحوم فباعوها والنهي في باب الاكتساب يتعلق بالصيغة مع قصد النقل ويرجع عدمها به
شرعيا كان النقل المقصود او عرفيا وبالانتفاع بالاعواض كما يظهر من الروايات ومنقول
الاجماعات وفساد المعاملة وان لم يثبت بالملازمة العقلية بينه وبين النهي عنها ولا بالدلالة
اللفظية لا العرفية ولا شرعية حيث ظهور النهي في الارشاد فيها او من حال الناهي او مع
الاصطلاح منع شمول الادلة لها او من الاجماع على حمل النهي لنهيه على الفساد حكما مر او من حيث
ينجبر الى حقيقة المعاملة حيث لا دليل على خلافه او اولوية حيث وقع النهي وان لم يشتمل
فيه على احد التحويين السابقين او مما دل على حرمة الاعواض ثم حكم المنع جار في كل نجس سواء
كانت نجاسته ذاتية من اعيان النجاسات كالخمر التي تخمر العقل وتغيره المتخذة من العنب
فرد المثال او لا اعم منها ومن باقي المسكرات المائعات بالاصالة كالنقيع من الزبيب و
النبيذ من التمر والتبع من العسل والمزر والجعة المتخذة من الشعير وغيرها ويكون من عطف
الخاص على العام والفقاع من الشعير يساويهما في الحكم وان لم يساويهما في السكر والميتة من نجس
العين واجزائها مطلقا ومن طاهر العين ذي النفس السائلة واجزاؤها التي تحلها الحياة دون
ما لا تحله الحياة منها ودون ما لا نفس له ويأتي ذكرها في اقسام النجاسة وكذا الدم يغني عن تقسيمها لها

وعينها وعين النجس منها ان تقصل فيرتفع فالجهات اخر بل ذلك مالا يمكن تطهيره حتى خروجها بالاصل
او بالعارض من ذوات النفوس وارواثها والكلب عدى ما سيذكره والخنزير البريان واجزائهما
مطلقا او مع حينه كالمائعات النجسة التي لا تقبل التطهير بغير استحالة او استهلاك فشبهها
فانه لا يجوز التكسب بها ولا التعامل عليها حال انفرادها او مباشرتها ولا حال اختلاطها واشتباهها
مع حصرها لا بيع المسلم وان جاز في حقه لما ليس لنا انا فلا الاجتهاد او التقليد الحجر ولا
مع الكافر مستحلا او لا تحريم المال ولا لظاهر الكتاب والسنة والاجماعات المنقولة على وجه
العموم فاصح من الاخبار فجواز بيع المختلط منها الميتة والمذكى على المستحل محمول على التقية
او على التجزئة لا يوجد مستحل او متروك مطروح لانه حيث التقى من الادلة ان الكافر مكلف بالفروع
كان في بيعه اعانة على الاثم ومنافاة للنهي عن المنكر على بعض الوجوه واما ما ورد في العجين النجس
من بيعه كما فيه ما مر ولو قلنا بقابليته التطهير بعد الجفاف جاز بيعه على الجميع وما ورد من امر
بائع الخمر بالتصدق بثمنه ليس صريحا في صحة المعاملة عليه وليس من المائع النجس بعد الماء باقيا
على الميعان شيء يقبل التطهير من غير استحالة او استهلاك وهنا ادعي نقل الاجماعات المنقولة
ولا اخبار ولا اجماع الا انقلاب بخروج عن حقايقها وبدونها لا يستوفي الماء على اجزائها من ادق
امكان تطهيرها بكلها او خصوص الدهن منها او خصوص غيره ردود بذلك ويكون القول
بمنع التكسب بها كلا او بعضا وان قلنا بقابلية التطهير لظاهر الاخبار وما نقل كالاجماع وان
كانا واردين في خصوص بعضها للاجماع على عدم الفرق فيما حكم الشارع بعدم قابليته من بين المنع
على عدم امكان التطهير المجموع بما امر ولا يجوز الانتفاع بشيء منها ومن سائر المحرمات في الجهة
المحظورة ما لم يقم دليل على جوازه ولو بالدفع الضرر بكلف لنقصاء وسهو او جهل ما لم يكن
[illegible] مضطرا ولا اجاز دفعها الى غافل او قاصر واحد فانه تبع جهلهم واطفالهم
فلا يبقى فرق بينه وبين الحلال الا في [illegible] ولا فرق في جواز الاستعمال في الوجه الحلال بين ما
يستلزم الاستعمال والمباشرة او التلويث وغيرها فيما عدا ما دل الدليل على منعه وقد سبق

وقد سبق بيانه والاجماع منقول في تسميد الخضر والمزارع والمراد فيه المثال ولا ملازمة بين
جواز الاستعمال وجواز الاكتساب بعين الانتفاع بها في الجهة الحلال المخصوصة مع الاضطرار لحفظ
البدن من التلف كدفع العطش والجوع المهلكين اما التداوي لدفع المرض بشرط كونه ضارا او
كون الطبيب حاذقا والدواء في نظره منحصرا في الشيء عينه بل وغير بعينه فلا فرق بين الخمر وغيره
ومن فقد شرطا من الشروط بقي على الحرمة وبذلك تحقق قوله عليه السلام ما جعل الله شفاء من شغله
واما الاكتساب فلا يجوز بشيء منها الا الدهن الحيواني في وغيره النجس بالعارض القابل للاسراج
فانه يجوز لفائدة الاستصباح بخاصة فلو لم يكن له قابلية الاستصباح على النحو الا المؤقت له
نحو المؤقت لم يجز وليس قصدها شرطا مع وجودها فلو لم يقصدها او قصد غيرها من الوجوه
السابقة فلا مانع ولو قصد الحرام [illegible] في الكلام ولا مانع من الانتفاع به في الوجه الحلال
كطلي الاجرب به وجعله صابونا او نحوهما الا الاستصباح به تحت الظلال ويحتمل الجواز بما يكون
تحت السماء خاصة كما في المحكي بلا باس ولا حينه والاطلاق الاخبار به مضعف نحو القبر
الشهرة ومعتقد بالاجماعات المنقولة والمرسلة في المبسوط المنجبر بعمل الاصحاب واسنادها الى المعصوم
فيه وليس المنع من جهة نجاسة الدخان للتبع في [illegible] الرهان وحيث كانت المنفعة
الغالبة هي الاستصباح وامتنع تحت الظلال الخصر بالجواز له الاكتساب بقابليته تحت السماء
فلو كان في زمان او مكان لا تحصل المنفعة الغالبة الا بالاستصباح تحت الظل ولا يمكن تحصيله
ولا تاجر فلا يجوز البيع [illegible] للاصل المستفاد من عمومات منع المعاملة على النجس الحرام
وخصوص الاجماع المنقول في هذا المقام [illegible] ان بيعه لمن يعلم صابونا مطرحا او يحمل
على الافكاك وليس الاعلام شرطا في صحة العقد وان اوجب الخيار مع الجهل لكنه واجب على الدافع
الاجنبي كما يجب على دافع الحرام في كل مقام وفي النصوص ما يدل على هذا المقام بالخصوص [illegible]
ويجب قبول غيره لكونه ذايبا [illegible] كان اولا وربما يقال بوجوب التاسي به ولو لم يذكر له
يجب عليه الاعلام للاصل وظاهر الاخبار ولو كانت نجاسة الدهن ذاتية كالالية المقطوعة

من الميتة او الحيتان بجزء لاستصباح به دلالة تحت السماء فضلاً عن غيره من الانتفاعات الموقوفة
على الاستعمال مع المباشرة والتلويث للاجماع المنقول عن جماعة والروايات الدالة على منع الانتفاع
بالميتة واجزائها التي تحلها الحيوة ولما دل على المنع من اسراج المقطوع من الحي فضلاً عن الميت فليس
للجزوان قبح سنده اهلية المعارضة واما الانتفاع بلا مباشرة ولا تلويث كوضع لبناء من
كلب وسقى او طيه وجعله بركة فيه وجهان اوجههما الجواز لعدم شمول الدليل فيبقى على
الاصل لا اصل لما المعارضة عليه فيها ظاهر لعدم المنفعة الغالبة وللعمومات الواردة في
الاعيان النجسة بما لا يقبل التطهير وللاجماع فيها وفي خصوص الميتات ويجوز بيع الماء المطلق
دون المضاف النجس كغيره من المتنجسات القابلة للتطهير على نحو باقي المعاملات لقبولها التطهير
باتصاله بالمعتصم منه او بنقصه كما جاز بيع الكافر قبل الاسلام والعصير قبل التطهير على الاقوى
فيخرج بذلك عن ادلة المنع ويدخل في عمومات العقود حينئذ واما عدا ذلك للاجماع المحصل من
صريح المنع بما لا يقبل التطهير كما ذكرنا ضرا ويذكر صحة الملك او التمليك بجزئه فيحق المسلمين
وغير المستحلين من الكفار دون المستحلين منهم ولو قيل بترتب الاثار و لا ملك ولا تمليك كغيره لم
يكن بعيداً والاقرب في ترتب بطلان ما يقع كلحم حيث خروجها المحكوم بطهارتها التحريم للاستصحاب
المحرم لعموم ايات تعليق التحليل بالطيبات ومنطوق ما دل على تحريم الخبائث من كتاب او سنة وهل
هو محرم لذاته فيبقى حكمه وان زالت صفته او لا وجهان اوجههما الثاني وحيث حرم حرم الا
كتاب به لقوله صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه وقوله صلى الله عليه وآله
لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وفيه نظر اذ ليس المراد منها ان ما حرم منه بجهة
حرم من كل الوجوه والا لما جاز بيع شيء ابداً فالمراد به بعد لقصد الجهة المحظورة او حيث تكون المحللة
نادرة ولعله المراد هنا فيدخل فيما لا منع فيه واما الدوائر فلا باس بالمعاملة عليها للاصل والسيرة
والاجماع ظاهراً او عن المرتضى صريحاً وشمول الابطال لا يمنع الاستدلال لا بول الابل فيحل شربه للاستشفاء
وان لم يبلغ حد الضرورة مع انحصار الدواء وعدمه وهو منفعة غالبة مقصودة للعقلاء فجازت

المعاملة عليه مع دخوله في مقصد المتعاملين ومع خلوها او خلو احدهما عن القصد وجهان
اوجههما الجواز في الاخير حيث يكون القصد حاصلاً من المشتري وتقصر في الجواز على مقدار الحاجة
بجواز الاستشفاء مع الضرورة بابوال غيرها لا يتعدى المنفعة الغالبة وليس سواها فلا يجوز
على القاعدة والمرجع في معرفة الحد الاله وما به الاستشفاء الى التجربة وقول الطبيب والاقرب
جواز بيع كلاب اربعة والاكتساب بها الاياد عليها كلب الكلاب ولا يقتصر منها على ما لها على
وجه الاختصار كلب الصيد على القيم وان كان من الاسود البهيم والسلوقي بالسلوقي ويحجوب
باطلاق الروايات ومنقول الاجماعات وكلب الماشية من ابل او مواش كانت والزرع ولو في غير
حائط والحائط ولو بغير زرع واجتماع الصفتين او الصفات او عن الجواز الاكتساب والمنع
فالاول قول متروك وقد يحكي خلافاً فالاقرب به لذلك يجوز الانتفاع والتكسب بكلب الصيد
مطلقا لمنقول الاجماعات والروايات وصفته الصيدية وغيرها من الصفات المجوزة لا
يشترط فيها النية فلو غفل عن الاصل وقصد غيرها من الجهات المحللة فلا باس وعدم جواز
التكسب بما عدا الاربعة مقطوع به للاجماعات المنقولة والروايات الدالة على منع التكسب
بالمحرمات والنجاسات وخصوصها لسباع على ما قيل وعلى المنع في خصوص ما عدا الاربعة المذكورة
وما دل على اشتراط غلبة الانتفاع في الجهة المحللة وليست فيما عداها هذا في الثلثة
الاخيرة فللمانع العمومات السابقة خرج الصيود بالدليل وبقي الباقي وما دل على المنع في الكلاب
ما عدا الصيود وهي عدة روايات ورواية الجواز مردودة بالارسال والاصل مقطوع بما
ترى من ضروب الاستدلال وتضعف الشهرة لوقوع الاختلاف فيها اذ لم يجمع
بين ثلاثة منها او مقتصر على الحائط مع الماشية على نحو المرسلة او الزرع منها فقط والاحتجاج
بالديات مردود بانها ان لم تكن ظاهرة في عدم الملك فليست ظاهرة فيه وثبوت الغرامة
اعم من الدية وجواز الاجارة محل تامل ولا ملازمة بين الملك وجواز التمليك ولا بين
الغرامة وبينهما اذ قضيتها تقييد الملك ولا بين ملك المنفعة ولا جواز عليها وبين ملك

العين فضلاً عن تمليكها كما في منفعة الحر واذا جاز بيعها جازت المعاملة عليها باجارتها
ورهانتها واعارتها واهداؤها واقتناؤها وهبتها وتربيتها للعمومات او آيات وروايات تدل
على جواز التصرف بالملك والمعاملة عليه كيف شاء مالكه الا ما قام الدليل على منعه وان هلكت
الماشية او خرب الحائط او هلكت الزرع فلا يزول الحكم للاصل وبقاء الاسم وللدليل ابداً في
صدق الصفة الفعل بل القابلية فلا يكون كاشتراط الفعل كالقائد والحارس ونحوهما من
المشتقات ولو لم يجز الاقتناء والتربية لو لم يتوصل الى تلك الصفات ولو ضعف عن المنفعة
لكبر او مرض لا يرجى زواله او كسر لا يرجى انجباره جاء المنع ولا ينتقل ما عداها في ملك ولا حرمة
لها فيجري امتلاكها كسائر النجاسات والمؤذيات ولو قيل بعدم ثبوت الحرمة لما كان نافعاً
منها نفعاً محللاً ككلب الدلالة بكلب بعيد ويحرم اقتناء الاعيان النجسة والمتنجسة التي لا تقبل
التطهير لا لفائدة غير محظورة كالكلب لغير الفوائد الاربعة والسرجين مما لا يؤكل لحمه لتربية الزرع
والخمر للتخليل والعسل ونحو ذلك لا لاكل النحل ونحو ذلك اما لو قصد فانه محظور ومنها استعمالها
على نحو استعمال الطاهر فلا يجوز ومع الخلو عن القصد لا يبعد الجواز ايضاً لما ذكر للتطبيق من الجمع
بين الاخبار وبين كلمات الفقهاء واجماعاتهم وكذا يحرم اقتناء المؤذيات كالحيات والسباع لغير
لقصد الاذية او بما اكثر لما دل من الاجماع والاخبار على وجوب اتلاف ما فيه ضرر من ضروب الفساد
ولا يجوز الاكتساب بها لحظر منفعتها الغالبة وندرة غيرها فيلحق بما لا نفع فيه وسيجيء تمام
الكلام فيها ان شاء الله تعالى **الثاني** كل ما من شأنه ان يكون المقصود منه حراماً كآلات الملاهي
كالعود وآلات القمار كالشطرنج وهياكل العبادة كالصنم واواني الذهب والفضة وكذا
الدراهم الخارجية وبعض المغلطات في الجواهر والاحجار وغير ذلك مما جعل للتوصل الى
الحرام وفيه الفساد العام فانه لا يجوز عمله ولا استعماله ولا الانتفاع به ولا ابقاؤه ولا الاكتساب
به بجميع وجوهه من غير فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها ولا بين قصد المادة وقصد
الصورة لظاهر الاجماع والاخبار ولا تدخل الصورة في ملك المسلم وغيره من المستحلين الكفار

تحريم بيع آلات اللهو والقمار وغيرها مما يكون المقصود منه حراماً

من الكفار وفي المستحل ما تردد الوجهين واما المادة فالاقوى ملكيتها لكنها لا تضمن لو توقف
اتلاف الصورة على اتلافها بل لا يبعد عدم الضمان مطلقاً وليس بيعهما من قسم بيع المتغايرين
في صفقة حتى يصح في بعض دون البعض بل هما شيء واحد ولو تجردت عن الصورة كسائر
الاملاك ومع اشتراك الصورة بين الحلال والحرام تتبع القصد ومتى دخلت صفة الحرام
في معاملة افسدتها فلا يصح بيع المغنية والكاهن والساحر والمقامر والنائح بالباطل والغاوون
بطرق اللعب واللهو والمؤذي مع ملاحظة صفاتهم فيه والدفع الى الكافر الحربي لاخذ ما في
المال وجهان ولو اختلف المجتهدان او مقلداهما في الحكم اختص كل منهما بحكمه ويلحق بهذا
القسم المعاملة مع اهل الباطل على ما يقويهم على اهل الحق حال قيام الحرب بينهم ومنه بيع اولياء
الدين او اعدائه السلاح وهو مطلق ما يتخذ للحرب ولو اريد خصوص الحديد كان مثالاً وكذا
مطلق نقل لاعداء الدين من اسلام او مذهب اصل او فرع يقصد به المساعدة او لا مع قيام الحرب
بين الطالبين والمظلومين وان كانوا مسلمين مع احتمال انتفاعهم به في دار الحرب للاجماع و
ظاهر الاخبار ومع عدم قيام الحرب لا يحرم الا مع القصد والشرط ويقيد لو كانت اهل التعاطي مسلمين
مسلماً او كافراً غير مستحل ولو كانوا مستحلين لم يبعد التحريم وفي حكم ذلك بناء القناطر واصلاح
الطريق الموصل الى المسلمين وتهيئة الدواب واسباب السفر والسعي في تقويتهم بقتل او تشريد
استمالة الخلق لغير ذلك ولو حصلت المعاملة الجهل بالحال او تغيير حدث ايضاً ولو زعم
موضع الحرام والواقع خلافه صحت وان كان عاصياً وليس الحكم هنا معلقاً بالمظنة ترتب الحرام
او لا ينطبق لعلية بل لقيام الحجة على خصوصيته ولا فرق في جهة الحرام بين الاصلية الوضعية والمقا
المقارنة الغالبة وبين الملاحظة فالثلاثة ولو مع ندرتها ومن هذا القسم اجارة السفن والمساكن
والمراكب وغيرها للمحرمات وبيع العنب وغيره ليعمل خمراً او غيرها والخشب وغيره ليعمل صنماً او
صليباً او آلة لهو ونحوها ويكره اجارتها لمن يحل او يضع فيها او عليها شيئاً من المحرمات
لا بقصد الصرف في الوجه الحرام وبيعها على من يعمل من غير شرط وظاهر التقية يحكم التحريم

انه لا بأس به مع النية او التصريح بالعلية او العلم اليقيني فضلاً عن الظن مع انه لا ينبغي التأمل في تحريم
القسمين الاولين للاجماع المنقول وظاهر الاخبار ولان فيه منافاة للنهي عن المنكر بل اعانة على الاثم
ولو اريد بالشرط ما يعم العلة منفية او مصرحة لم يكن بعيداً ويؤيده قوله لمن يعمل خمراً يعمل صنماً مع
ما سيجيء من قوله في الذمي المستأجر ولو آجره لذلك حرم واما مجرد العلم اليقيني او الظن فلا يبعث
على التحريم في غير الدماء والاعراض وان اوجب النهي عن المنكر بشرائطه للاصل المستفاد من
العموم في اجناس العقود وانواعها والاخبار الكثيرة المشتملة على الصحاح وغيرها ولقضاء سيرة
المسلمين بجوازه وعادتهم المعاملة مع الملوك والامراء فيما يعلمون صرفه في تقوية الجند والعساكر
المساعدين لهم على الظلم والباطل وفي اجارة الدور والمساكن والمراكب لهم لذلك وبيع المطاعم
والمشارب للكفار في نهار شهر رمضان مع علمهم باكلهم فيه وبيع بساتين العنب منهم مع العلم
العادي بجعل بعضه خمراً وبيع القرطاس منهم مع العلم بانه مما يتخذ منه كتب الضلال الى غير
ذلك على ان العلم اليقيني غير ممكن الحصول الا نادراً لان العوارض لا تنضبط ولا يعلم الغيب
الا الله ومن هنا يظهر ان فساد المعاملة مقصور على الشرطية لان العلية من طرفي المتعاقدين معلومة
اذ العلم انما يتعلق بقصده غالباً فلو فسد العقد من جانب فسد من الجانبين ولا فرق
في التحريم بين قصد جهة الحرام منفردة او منضمة الى الجهة المحللة ونية الوكيل المتصرف
مؤثرة في المنع دون الوكيل على مجرد اجراء الصيغة فان المدار على قصد موكله ويحرم بل يفسد
التوكيل من المسلم للاصيل او الوكيل في بيع الخمر ونظائرها من المحرمات والنجاسات وجميع
المعاملات المتعلقة بها من مسلم او كافر وان كان الوكيل بقسميه كافراً ذمياً او حربياً او مسلطاً
الوكيل تابع لسلطان موكله الموقوف على الملك وعدم الحجر وليس للمسلم منع الذمي المستأجر داره
او سفينته او دابته مثلاً بغير شرط من بيع الخمر ونحوها من المحرمات المحللة في مذهبه مما لا يبيح في
شرائط الذمة في الدار فيصنع فيها او في سفينته او على دابته سراً لا جهراً ولا بأس على المسلم
اذا خلى عن النية والعلية ولو آجره لذلك مصرحاً او ناوياً حرم وان لم يشترطه ولو استأجر دابته

ودابته به او سفينته او غيرها لحمل الخمر او سائر المحرمات او النجاسات جاز ان كان للتحليل وإلا
راقة او غير ذلك من الوجوه المحللة ولم ينضم اليها جهة محرمة والاحرم ولا بأس ببيع ما يكن من آلة
السلاح كالدرع والبيضة ولو على اعداء الدين ما لم يكن حين الحرب باعثاً على جرأتهم على قتال
المسلمين وان كان باعثاً على جرأتهم وقوة شوكتهم واستضعاف المسلمين ومقاتلتهم فانه حرام
ولو تعلق بالمطعوم والمشروب والمركوب وغيرها **الثالث** بيع بل مطلق المعاملة على
ما لا ينتفع به نفعاً معتبراً عادة وشرعاً وحينئذ بيعاً يتم الشرعي اعني كثير من القسمين الاولين
فلو فقدت المنفعة الغالبة الظاهرة محرمة او نجسة فلا ملك ولا تمليك لا مجاناً ولا بعوض في
فاقدها لقلته قد يضاد في الملك مع امتناع التمليك مطلقاً او مع التعويض خاصة كل ذلك
لما فهم من الاخبار وكلام الاصحاب بل ظاهر الكتاب من ان جميع المعاملات عباداتها وغيرها
انما شرعت لمصالح الناس وفوائدهم الدنيوية والاخروية مما تسمى فائدة وفائدة عرفاً على ان
الشك في دليل الصحة قاض بالفساد مضافاً الى الاجماع والاخبار عامة وخاصة كالحشرات
صغارها ودواب الارض وصغار هوامها او هوامها مطلقاً التي هي عبارة عن المخوف كالحية
ونحوها او مما لا ينتقل من الحيوان او بما لا يحتاج الى الماء وتسمى الهوام وعلى كل حال ففي التفصيل عطف
خاص على عام حيث قال والفأرة والحياة والخنافس والعقارب والمراد جميع الدواب الصغار
الخالية عن النفع المعتبر وكذا كل ما لا نفع فيه كالمنفصل عن الانسان من شعر او ظفر او عرق او
بصاق او نخامة ونحو ذلك فليس المانع الكون من الحشار او الدواب الصغار بل المدار على
النفع مقصوده فما كان منها نافعاً منفعة كالعلق يجوز على حال او مع التركيب لغيره بيع حتى تركيبه
بل لو اشتمل تركيبه بيع منفرداً اليه على الاقوى وهل يعتبر في المنفعة الغالبة مقصد خاصية المعاملة
حتى لو خل عن العقد او قصد لانا دوحدت اولا وجهان اقواهما الثاني ويجوز الانتفاع بها
في جميع الوجوه المحللة ما لم يدخل في الميتة ولا ملازمة بين جواز الاكتساب وعدمه
جملة الخالي عن الانتفاع السباع جمع سبع وهو المفترس من الحيوان ام ما له ناب او مخلاب

تحريم بيع ما لا ينتفع به

او مخالب يفترس بها والاصلح للصيد الذي هو من اعظم المنافع كالاسد والذئب ونحوهما من ذي
ناب والرخم جمع رخمة طائر يأكل العذرة وتعد من الخبائث طائر ابلق يشبه النسر في الخلق لكنه يضعف
عن الاصطياد وان عد من السباع والحدأة كعنبة طائر يعد من سباع الطير والاسود الاكل
للجيف الساكن في الجبال والابقع الاكل للجيف ايضا من سباع الغراب فيحرمان لذلك اجماعا ولا
اعتبار بالقول النادر ولما كان الغراب وهو غراب الزرع والغداف وهو صغير اغبر اللون فليسا من السباع
لكنهما حرام للاجماع المنقول والاخبار الدالة على حرمة الغراب بعمومه وخصوصه وسيأتي بيانها
في التحريم لان المتولدة من الحرام حرام فيتوقف ولا تصح المعاوضة عليها لانها لا نفع فيها فتدخل في الاخبار
والاجماع المانعة منها فيما لا نفع فيه وللاجماع المنقول في خصوص الاسد والذئب عن المرتضى
منع ولانها نجسة فتدخل في النص ولقوله صلى الله عليه وآله لعن الله اليهود حرمت عليهم
الشحوم فباعوها ونحو هذا وحكمها حرام بالاجماع هنا اقتصر بما يستند اليه والجميع في محل المنع لوجود
النفع الغالب بالجلود والوبر ونحوهما في كثير منها والاجماع المنقول والاخبار تضعف بالشهرة و
لا تقاوم العمومات في العقود عموما وخصوصا في الكتاب والسنة ويراد من الخبيث تحريم الجهة الغالبة
او بيع النجسة الآن فليس في العضد مما يخل من كل وجه والقول بالنجاسة مردود بالاجماع والاخبار
وما دل على جواز استعمال جلود السباع مطلقا وجلود النمر المدبوغة من اجماع منقول واخبار وفي الا
جماع المنقول على جواز بيع جلود السباع وجلودها وبيع الهرايسي شاهد على الدعوى وليس بيعه
لجلده بيعا لجلده حتى تلزم الجهالة والغرر فظهر ان تحريم السباعية او مع تحصيل الصيد ليس له
في تحريم المعاملة مدخلية فليس المدار الا على النفع وعدمه كما يستفاد من صدر العنوان وحكم
السباع جار في المسوخ المحولة من صورة الى القبيح منها والمراد الحيوانات التي حول الانسان اليها
وتوالدها او صورها معا او صورها فقط بناء على عدم بقائها اكثر من ثلثة ايام وعدم
توالدها واعتبار الجمع مسوغا او توالدها حلالا للبديهة العلم بتوالد انواعها كلا او جهلا حملا على
المنع وعدم انقطاع موالدها مطابقا كانت المسوخ الا نجسة العين اولا وقد تتعدد الجهات

الجهات المانعة من الاكتساب بها سواء كانت كالقرد وان حصل به حفظ المتاع لقدرته فيه والدب
والخنزير والكلب البري ابيضا او حمرا والفيل والذئب والفارة والضب والارنب والطاووس والو
طواط وهي الخطاف او الخفاش والعنقاء ولعل المراد العنقاء وهو طائر عظيم معروف الاسم مجهول
الجسم لا يراه احد وقيل انه طير ابابيل وقيل طائر غريب يبيض بيضا كالجبال وسميت بذلك لان
في عنقها بياضا كالطوق وقيل طائر عند مغرب الشمس وكذا لقيل عنقاء مغرب والثعلب واليربوع
والقنفذ والطاق وهو قسم من الحيات والعقرب والزنبور والوزغ والدبا والجري طلوعا
من الجلد والعنكبوت والوبر بالتسكين دويبة لا ذنب لها ولها مثل لية الخروف وقيل هي
بنات عرس والورل بفتحتين دابة على خلقة الضب او بعض حمار القبان وسهيل وزهرة والقاب
وقيل والنعامة وليس كذلك لان الخاتم لها في كتاب الحج بالصيد الحلال والحاق بعضها ببيضه في
قضاء البيض بالكلاء او بحرية كالجري وهو الجريث ونوع من السلاحف والضفادع والتماسيح
والدعموص دويبة سوداء تغوص في الماء وتكون في الغدران والسرطان وهو عقرب الماء له ثمانية
ارجل وعيناه في كتفيه وصدره يمشي على جانب واحد يقول استغفر الله يا مذنبون والزمير
والجمار والمارماهي وعن النبي صلى الله عليه وآله ان الله مسخ سبعمائة امة فاخذ اربعمائة برا وثلثمائة
بحرا وحيث انا لا نرى للمسخ من حيث هو اثرا في ترتب الحكم اعرضنا عن البحث فيما صح من الروايات
الواردة في التعداد او ضعف منها وتفصيل الحال ان ما كان منها من نجس العين كالكلب والخنزير
او من الحشرات والدواب الصغار كالوزغ والعقرب او من السباع كالذئب يجري فيه احكامها واما ما
خرج عنها فان خلا عن الفائدة المعتبرة فلا تصح المعاوضة عليه لما تقدم في صدر البحث واما ما
ينتفع به كالفيل المنتفع بعظمه المسمى بالعاج والثعالب والارانب المنتفع بجلودها بشرط الدباغ
او مطلقا فلا مانع من المعاملة عليه وللجلد وبيع الجلد والعظم غير بيع الجلد والعظم فلا
ضرر فتصح المعاملة عليها مطلقا مع الانتقال للاجماع والسيرة ولا اعتبار بالنادر وما روي
عن ابي ابراهيم عليه السلام من الاستدلال على جواز بيعه بانه كان عند ابيه منه امشاط مخصوص القمع

ونحوه مع الانفصال فاطلاق المنع فيها لعدم الانتفاع لا وجه له لقيام الاجماع على جواز الانتفاع
بها والاخبار كادت تبلغ التواتر كما عن المنتهى في الخلاف والمبسوط وظاهر الغنية على عدم جواز بيعها
بقول مطلق فمحل المنع واجماع المبسوط على نجاستها معارض بالاجماع والاخبار الشاهدة على
جواز الانتفاع بجلودها المتوقف على تذكيتها الموقوفة على طهارتها وبان كثيرا منها مما لا نفس له
الطاهرة ميتته ودمه وبوله وخرؤه فتقطع انه ليس المحارمية والسبعية والمسوخية في ذاتها ما
ينفي فيها نفعية الاكتساب وانما ذلك في خصوص صفة النجاسة وصفة الحرام وفعلها والاكثر فيما
عداها المدار على النفع المعتبر وبذلك تجتمع اكثر الروايات وكلام الفقهاء ولو قيل بجواز
بيع المسوخ والسباع اجمع لفائدة الانتفاع بها ان كانت مما يقع عليها الذكوة كان حسنا
وساويه يظهر انه يجوز بيع الفيل من المسوخ والهرة من السباع وجميع ما يصلح للصيد منها كالفهد
لحصول الرتبة المعتبرة به ويجوز بيع دود القز ونحوه من الحشار وبيع النحل ونحوه من الجعلان
الصغار وان لم يكن معها قز وعسل مع بقاء قابليتها لترتب النفع المراد منها عليها بشرط كون نوع
المشاهدة الرافعة للجهالة لظاهر المانعة منه في المعاملات الآخر مما يشترط فيها ويشترط امكان
التسليم عرفا وامكان الانتفاع به والا فلا والعلم بها عند ابيعه لرفع التعذر وفي اشتراط مقدار الانتفاع
به احدهم فتصد خلافه وجهان ويجوز بيع الماء من الركيك ونابع الواقف كماء البئر والجاري منفردا
ومع محله والعلم بما ظهر منه وتسليمه كاف في العلم والتسليم وكذا التراب والحجارة مع الوزن فيما
يوزن منها والكيل فيما يكال والعد فيما يعد والجزاف فيما يباع جزافا ويعتبر في المعاملات الآخر
شرائطها وليس في الثلثة مانع من جهة الذات وان كثر وجودها لامكان حصول النفع فيها نعم
لو خلت عن النفع بالمرة لم تصلح للمعاملة ويحرم بيع الترياق بكسر التاء وكسرها مرادف له
الدرياق الفاروق بمطلق المعاوضة عليه لاشتماله على لحم الحية والخمر والافاعي وان كانت
من ذوات الانفس ولحمه نجس ومتنجس لامتزاجه بالخمر لا يقبل التطهير او نجس محرم للسموم غير نفع غالب
ان لم يكن منها الا نحو الحشار ونحوه جواز الانتفاع به في غير جهة الحرام واقتنائه لذلك وبذل

الهرة

وبذل المال في استخلاصه ولا يجوز شربه للتداوي فلا يعم كسائر المشروبات من الحرام الا مع
التقية او خوفا للتلف او الوجع في شقة شديدة على الموسع مع الشرائط المذكورة سابقا مما ينبغي
لها المخلوطة من المحرمات كشرب الخمر واما السم ان كان من الحشائش وهي النباتات النابتة التي
لا ساق لها والنبات القائم على ساق ومن المعادن فلا مانع من الاكتساب به الا من جهة عدم الا
نتفاع لو كان يحرم شربه والاكتساب به ان كان مما ينتفع به والا فلا واما ما كان من الحيوان فيشترط
فيه مع ذلك عدم المنع من جهة الحيوان الذي هو منه وفي جواز بيع المنفصل من لبن الادميات
المسلمات حال [illegible] ومطلق المعاوضة عليه مما لا يشترط فيه العلم مع انفصاله وبقائه في
الثدي حيث يتعلق به المعاملة لا بمعنى الرضاع نظرا لقربه الحيوان لطهارته وامكان الانتفاع به نفعا
معتبرا سواء الحاجة على الاطلاق او لخصوص الاطفال والحاجة بالفضلات كالبصاق والمخاط
لا [illegible] ونحوه مما ينتفع كما عليه [illegible] ويجري ذلك في جميع الحيوانات الطاهرة من ماكول اللحم
عادة وغيره ونقل الاجماع على جواز بيع لبن الاتن مع حصول الانتفاع المعتبر واما محرم اللحم من الحيوان
الطاهرة فلا مانع من تعلق المعاملة بلبنه مع الانتفاع لو فرض حصوله على النحو المطلوب والاجرة
لو جعلت في مقابلة العوض اللبنية لم تخرج عن الخلاف كالاجارة من جعلها العوض وبذلك
صح استيجار اليهودية للارضاع ولا بأس للاستيجار على رضاع انسان من انسان لها او حيوان او
حيوان من حيوان لان اللبن في حكم التابع فلا يلزم تعلق الاجارة بالاعيان ولو عاملة على عقار كان
ما عدا الماء او حماما او بستانا الا طريق يوصل اليها ولا يجانب يتبعه عليها جاز واحتمال الخطر بعدم
الانتفاع مدفوع بامكانه باذن الجار ونحوه والدار الداخلة في الجوار في حيز ذلك ولزم مع علم المشتري
بالحال لا اعتراض على ذلك والا تخير لعدم علمه بالعيب ما لم يسقط الخيار ولو حصل الياس من جميع
الوجوه وخلت ابعث المنكر عند العقلاء عن ان ذلك فرض بعيد وكل ذلك متى عند صادق عقلي
نقلا ويكون مثل ان يحيى ما لا [illegible] في الجوار [illegible] وسيجيء تمام التحقيق في كتاب البيع ان شاء الله تعالى
الرابع ما نص الشارع على تحريم عينا لذاته لا للنجاسة ولا الغاية لعبث كعمل الصنم الحيوانية

تحريم عمل الصور المجسمة

وظهورها فيها اغنى عن التقييد بالمجسمة دون الظل واما غيرها فلان التقييد ان المجسمة اما مجسم
او غيره حيواني او غيره وعرفنا كلا منها والمحظور منها ثمانية واذا رجع تصوير الصورة الى
تصوير المصور فالحكم اثنان منها او اربعة ولو زدت الوجوه تضاعفت اقتصارا على المتيقن فيما
خالف الاصل وهو الصورة المجسمة الحيوانية صغيرا او كبيرا حيا او ميتا تاما او ناقصا مع صدق الاسم
عرفا واما غير المجسمة للحيوان ففيها قولان اقواهما الجواز للاصل واطلاق الايات والروايات في
الاكتساب والمشي في طلب الرزق باي نحو كان وما في الاخبار من الصور والمثال والتمثال الظاهر
في الجوازية ويؤيده ان في بعضها صورة انسان وصورة طير وتمثال الجسد وفي المجسم لانه في
بعضها لا باس اذا غيرت روسها وفي بعض اخر قطعت وفي اخر كسرت وفي الاخبار الكثيرة المعللة
بنفخ الصور اشعار بذلك وان الصورة حيوان لا ينقص منه شيء سوى الروح مع انه
الظاهر فذلك على نحو الاصنام وفي حديث المناهي عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله
نهى عن التصوير وان المصور يكلف نفخ الروح وقال دعوا ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم
وظاهر المقابلة يعطي خروج ما لم يكن جسما عن اسم الصورة ويؤيده ايضا فهم المشهور الصورة مخصوص
المجسم والاخبار المجوزة للتماثيل على الفرش والوسائد الدالة على استعمال الائمة لها المستثنية لما
نقش على الحائط والسرير مشيرة الى ذلك وان لم تكن صريحة فيه لان حرمة الابتداء لا تستلزم حرمة
الاستدامة لكن استعمالهم لها وكثرة وجودها فيها ان لم يرشد الى ذلك وفي الاخبار ما يدل على
منع الاستدامة ايضا وعلى كل حال فليس في الاخبار ما يصح والنباتات صور مجسمة فلا مانع منه
للاصل وللاخبار المجوزة بالشجرة التي كادت ان تكون اجماعا والمانع مردود بضعفه ليدعى
مقاومته الادلة السابقة والسيرة الماضية فلا بد من طرحه او حمله على الكراهة والمدار في صورة
الحيوان على صدق الاسم وتصوير البعض مع عدم صدقه عليه لا مانع منه ولو حصل الصنع من اثنين
دفعة كانا مصورين ومع الترتيب المدار على الاخير حيث لا تعلق بالاول ايقاع التتمة وعلى
التوزيع يتعلق الحكم بالجامع ولو اشتركت الصورة بين الحيوان وغيره اتبع القصد ان لم يكن لاحدهما

لا احد لها ظهورها فيها وفي جواز بيع الصورة واقتنائها واستعمالها مالا ينتفع بها والنظر اليها مع
بقائها على حالها وجهان اقربهما ذلك وفي الاخبار ما يدل على منعه وحمله على الكراهة لانه خلاف
الاصل وظاهر الاكثر اقوى وليس من صنع الخاتم حتى يلزم الالتزام بلزوم القبح الحاكم وليس من
المحظور تصوير النطفة والعلقة والمضغة وبدو العظم والاقوى الحاق صورة الملك والجني
بالحيوان والقول بوجوب منع الصبيان عنه لا يخلو من قوة والغناء من مقولة الاصوات كما
تحريم الغناء
يظهر من كثير من اللغويين والفقهاء او من كيفياتها كما يظهر من الاكثر من الجانبين ولعله الاقوى وقد
تبين اختلاف كلامهم في تفسيره حيث قيل مد الصوت او ترجيعه او اطرابه او تحسينه او رفعه
وموالاته او مده وتحسينه او مده وترجيعه وتحسينه وترقيقه او ترجيعه واطرابه او مده وترجيعه
واطرابه او غير ذلك او الصوت مقيدا بالمطرب او الرفع والموالات او الترجيع والاطراب او غير ذلك
مبنيا على التعارض حتى ينظر في التعادل والترجيح الاكثر والابصر او على الجمع فيؤخذ بالجامع للصفات
لانه المتيقن والاصل جواز ما عداه اما الجمع فلا يقبله المثبت فيما اثبته ولا النافي فيما نفاه لانها
مضمن كما لا يخفى على من مارس كلامهم في بيانهم لمعاني الالفاظ التابعة للمشهور في اللغات حول
العرف والاشارة اليه وبيان المعنى العام لمجرد نفيه او ادخاله في جنس اخر كبيان ان الغناء من
مقولة الاصوات وكيفياتها او مما تحت مقولة النبات ونحو ذلك ولذا ابتهم بينهم معركة في
الحكم من اختلاف العبارات وتفاوت الكلمات فلم يبق سوى الرجوع الى العرف الذي هو المرجع في
المتنازع في فهم المعاني من الالفاظ وهو ان كان مجملا لا يعرف بميزان فقدر ثابت منه يتحقق الغنا
في صوت خال عن الحسن والرقة مشتمل على الخشونة والغلظ وفي خال عن المد المشتمل على التقطيع
والتكسير وفي خال عن الترجيع متصف بالخفاء وفي مهيج للطرب عن الخفة المقترنة بالانشراح
والالتذاذ وفي مفرح للغمة مهيج على البكاء وللعشاق الحزن ونحو ذلك فليس للفقيه الا ما هو من الرجوع
اليه والتعويل عليه ولو فرض ثبوت المعنى اللغوي كان الرجوع الى العرف ايضا واذا تشكلت عليه
الامور لاضطرابه رجع الى الاصل الاباحة ان كان من اهلها او الى الاخذ بالحائطة ان كان من اهلها

وتعليمه وتعلمه لا بفعله بنفسه وفعله واستماعه مراعيا صفته اولا دون مجرد سماعه واجرة المغنية
وهو حرام لنفسه اجماعاً محصلاً ومنقولاً نقلاً متواتراً والكتاب العزيز والسنة المتواترة شاهدان
عليه وليس حرمته لاجل الملاهي ودخول الرجال على النساء ونحوهما اطلاقاً الا باباحته لنفسه مخالف
للاجماع بل الضرورة من المذهب لان حاله كحال الزنا عند الامامية والى اجماع يطعن في اسانيد
اكثرها وفي دلالتها ضعيفة بمعارضة المشهور بل الاجماع موافقة للعامة مقابلة باقوى منها مذكور
وهذا الباب وفي بيع المغنيات وفي اجرهن وفي استماعه وتعليمه وغير ذلك مما لا وجه له واستثناء
القرآن لاخبار ليس لها مدار مخالفة لآراء المخالفين والمتصوفة معارضة باقوى منها من الادلة
العامة والخاصة وكذا استثناء التعزية الحسينية ع لرواية مرسلة لا نعرف مأخذها لا وجه له
اصلا وما ادعي من السيرة مبني على عدم الفرق بين الغناء والنوحة وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى
ومن اعجب ما سمعت مما استدل به بعض الفضلاء من العموم من وجه بين ما دل على استحباب قراءة القرآن
والتعزية مثلاً وبين تحريم الغنا والرجوع الى الاصل اذ يلزم عليه ان جميع ادلة المحرمات معارضة
بادلة السنن حتى الزنا واللواط والغيبة والكذب والسب والشتم ونحوها حيث تجتمع باتمام
المؤمن وجمع العلم بادخال السرور عليه فلو حكمت ادلة السنن بتساقطها باصالة الاباحة على
ادلة التحريم لم يبق حرام على ان الظاهر من ادلة تحريم الغنا انه نوع لا يقبل التخصيص بجعله من قبيل
الذاتي وله الحديث هذا وقد ورد عنهم عليهم السلام ما اجتمع الحرام مع الحلال الا وغلب الحرام الحلال
على ان ذلك جار في التعزية ومدح النبي والائمة عليه وعليهم السلام او مدح كل من يستحق المدح او
ذم كل من يستحق الذم والاذكار والدعوات وقراءة الصلوة والمناجات بل في مطلق ما يجري فيه
الكلام على اللسان من الخطابات وغيرها اذا فصل فيها وجه رجحان باقي محاسن على ان التعارض
بيّن حيث يجعل الغناء من الاصوات اما لو جعلنا من الكيفيات كما هو الاقوى فلا تعارض [illegible]
اذ لا مناقضة لعدم وحدة الموضوع وما اعجب من هذا كله وقوع بعض العلماء في الاشتباه من جهة
غلط عرف العوام حيث لا يطلقون الغنا الا على ما لا يسمى قراءة او مرثيا او ذكرا او مناجات

او مناجات او ما لا يكون بلسان الفصحاء والبلغاء مع انهم علموا وسمعوا ان الغنا في ايام
العباسيين والامويين لا يكون الا من ذلك القبيل غالبا وهو عمل ابراهيم شيخ المغنين واعجب
منهم من زعم ان حسن الصوت يستلزم الغنا حتى اخذ الروايات الدالة على حسن صوت داود
عليه السلام بحيث يسقط له الطير وصوت زين الساجدين عليه السلام حتى نقل سقوط المارين مغشيا
على جواز الغناء ومنشأ ذلك عدم الفرق بين الحسن الذي هو من عطاء الرحمن والقبيح
الناشي من الترجيع الناشي من دعوة الشيطان وما احسن التشبيه بامرأة ذات حسن و
جمال ظاهري متحلية متحسنة لترغيب الرجال وقد ورد في بعض الاخبار انه متى حصل الاشتباه
تشخصه في نفس جبلة يفصل الحق والباطل ومنها الى اي الاربع اقرب فهو بالحجة ولعمري ان القبح
الحاصل من جهة التشريع يعلم ان اصل الغنا وفساده فيما يتعلق بالعفة وصونها من الزنا واللواط
الباعث عليهما الشهوة الخبيثة والمحركة لها النظر الى محاسن الاجنبيات واستماع اصوات
المغنين والمغنيات وسماعها يهيج الاشواق ويحرك شهوة العشاق ويعاظم الم بتذكر
الفراق ويزداد الشوق لحصول التلاق ومما عد المتصوفة من ان ما اطبقوا من عشق المحرم
العفيفة [illegible] على [illegible] وانما هو من شدة الميل الى الزنا بالنساء الحسان واللواط
بالمرد من الولدان والا فكيف يقع الجائز منهم كما ادعى جمع من الثقات ذلك عنهم وعلى كل
حال فالذي يقع في نظري ان الغنا في باب الطاعات كقراءة القرآن اعظم من الغنا في غيرها
في العصيان لزيادة الذنب الفضيح بازدياد معصية التشريع وقد ورد رخصته عن ع
الصادق عليه السلام بطريق صحيح وغيره في اباحة اجرها بحمل المغنيات لا بأس بكسبهن وباجرهن
لانه ليس بغناء ولا عن اجر على انه نفي البأس عن اجرة فيحمل التعلق بزفافها باحتمال
في العرس كما ذهب اليه جمع كثير حتى ظن انه مشهور وهو المتعلق بالنكاح ولعلها تنقطع دون
البين اقتصارا على محل اليقين ودون الختان وغيره من اسباب الفرح مع الاقتصار على المغنا
او الاقل منه اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي اقتصارا على المتيقن فيما خالف العموم من الكتاب.

الكتاب والسنة والاجماعات وكتقييد الرخصة في التحميد بالتي لم تدخل الرجال عليها وفيه ظهور
لا يخلو انه مقصور في اعتبار القيدين السابقين وتعطله بما تراه انه لا ينبغي صدور الاستثناء
من اهل النظر كيف لا وتحريم الغنا كتحريم الزنا واخباره متواترة وادلته متكاثرة حتى عبر عنه بقول
الزور ولهو الحديث في القرآن وبادت الاخبار بانه المحرك على الفجور والعصيان فكان تحريمه من
الامور العقلية التي لا تقبل تقييدا ولا تخصيصا بالكلية وكيف يخطر بالبال او يجوز في الخيال
ان يقع مثل هذا الكلام عن سادات الانام الامرين بترك الشبهات خوفا من الوقوع في المحرمات
مع انه يؤذن بجواز ما فيه معظم اللهو من ذكر الغنا ومدى الى الزنا واللواط الذين هما راس
علاوة في ضعف على ان في ضعف دلالة تلك الاخبار ما يخرجها عن محل الاعتبار وسواء نفيتها
للتقية يمنع اعتبارها في مقابلة ما مر بالكلية ولو كانت في غاية الكثرة ما عادلت فكيف مع انها
في غاية الندرة ولو فرق بين الحق والباطل لم يتدبر القسم الثاني ببلية وربما كان يتحد
فيه الا على راس اقل منه فيها ثم ان القول بالتحريم هو المشهور على الظاهر لان كل من حرم الغنا
ولو يستثن منه المحرمين وهو الكل المحرمين مع عدة كثيرة من الفحول من الاساطين لكنه
بعيد عن طريقة الحاذقين والمتقنين وتحريم اجر الناح والناحة والعرف فارق بينها وبين
المغني والمغنية للفرق بين الاصوات المهيجة للاحزان لفراق الارحام والاخوان وبين ما يهيج
حرقة الاشواق ويضرم النار في قلوب العشاق اين حرقة المحزون من تطرب العاشق المفتون
فلو طرق السمع من داخل الدار او محل بعيد من الابصار صوت النادب عرفانه من الغناء فبعد
التامل في البين وظهور الفرق بين القسمين لم يكن من الاستثناء من الغناء كما يظهر من بعض
الفقهاء وهذا هو الذي جرت عليه سيرة الامامية على مر الاعصار متلقين له بالقبول دون
الانكار ولكن قد وجدنا بعض التفرقات من المتحذلقين لقرائة التعزية من طرق الاكتساب كالحان
كالحان المغنين والمغنيات وعند التحقيق وامعان النظر الدقيق يعلم ان الناح والناحة
لو تناصرت بما هو تمام المد وتجاوز في الترجيع جميع ما فات عن الحد ولم تخرجا عن صنعة النياحة

تحريم اجر الناح والناحة بالباطل

النياحة المعروفة ان توصفا بصفة الغناء الموصوفة فقد اتضح ان النياحة يجوز اخذ الاجرة عليها
كسائر المباحات او المكروهات وانما تحرم حيث تكون النوح بالباطل بان تذكر صفات كاذبة للميت الآء
في الميت او تذكر الصفات التي لا يسوغ ذكرها كان تصفه بما يرجع في دينه وتعيبه في افراده او تقتضي
برفعته وصفه عنه او تاتي بالنوح عن السائغ لسماع الاجانب لو حرمناه ومع ذلك تعرض للطاعة
او لكونه على الكفار ونحوهم واما الباطل بمعنى الحرمة فالحكم عموم المنع فيه وعلى كل حال فالمدار
اجرتهم على المنع الشرعي حتى تكون الاجرة على الحرام والظاهر عدم الفرق بين الاعطاء بعد المقاطعة وبعدها
وبين الدفع مع قصدها الترغيب وبدونه لان الظاهر من الادلة ان جميع ما يتناوله الحرام نعم لو ا
عطاها لا لاجل نوحها فلا باس ولو خلطت بين الحق والباطل حرمت ابدا ولو خلطته بصوت
الغنا حرمت اجرتها البتة لظاهر الاخبار ولعدم الانفكاك عن خليط الحق غالبا وتجوز بالحق
خلافا للباطل على كراهة مع الشرط لقوله عليه السلام قل لها لا تشارط او مطلقا لما دل على الا
طلاق ويمكن حمل الاول على شدة الكراهة لعدم المانع منها ولخروجها عن حقيقة الغناء ولان
الحمل فضلا عن المنقول والسيرة المستمرة خلفا بعد سلف ولامر ابي جعفر القارئ عليه السلام
عليه السلام في الموقف بثمانمائة درهم فتناوب بندب عشر سنين في ايام منى وفيه دلالة على عدم
تحريمها مع سماع الاجانب ولا فرق في منع الاجرة فيما سمعنا فيه بين صدوره مكلفا او غيره على
الاقوى حيث علم ان المدار في المنع على اسم الغناء فلا يخرج عن الحكم الا فيما خرج عن الاسم فيتم
الحكم بحجة الحداء وهو مد الصوت على نحو خاص لسوق الابل جعلناه واستثناء الحداء والنوح
من الحكم لرواية مستندة الى النبي صلى الله عليه وآله لا نعرف سندها ولا دلالة لاحتمال انه قال لعبد الله
بن رواحة حركته بالنوق فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال فتبعه انجشة وكان
مع النساء فلما سمعه النبي صلى الله عليه وآله قال لانجشة رويدك رفقا بالقوارير
والنوح ام سلمة ابن عمها الوليد بحضرة النبي صلى الله عليه وآله وعدم انكاره عليها مما لا وجه له
وكيف تخصص الآيات والاخبار المتواترة والاجماعات بمثل هاتين الروايتين اللتين قد لا تعامل

الفاعل بهما او ولتا والسمة ممنوعة بالنسبة اليهما وعلى كل حال فيلزم القائل بالدخول
الاخراج الاقتصار على خصوص الابل دون غيرها من المواشي بشرط كونها ناشية وسرعة السير
مطلوبة وان جعلنا الحداء قسيماً للغناء ومباينا له كما هو الاقوى لشهادة العرف بذلك عم الحيوان
الابل وغيرها في حال السير وغيره ويقوى انه من خروج اصوات علماء السفن عند مباشرة الا
عمال وترجيع الامهات لنوم الاطفال وما لذلك لحث الرجال على القتال والاصوات المشجية
في المناجاة والاصوات الغير المشتملة على الحروف كالهلهلة على النحو المعروف ونحو ذلك من الحكم احتنا
الشبهات خصوصا عند اشتباه الموضوعات والقمار بالكسر اللعب بالالات المعروفة على

تحريم القمار

اختلاف انواعها واصله الرهن على اللعب بشيء من الاشياء المعروفة في القمار المعتاد والاقوى
عمومه لجميع آلات اللهو واللعب من النرد والشطرنج والاربعة عشر والخاتم والجوز للاجماع
المنقول والمحصل فكل عمل اعتيد به المغالبة والقمار حرام صنعه ونفعه وهو ما اخذ به
بشرط او لا حتى لعب الصبيان بالجوز والخاتم وكذا تعليمه وتعلمه وفعله او لفعله ويجب اتلاف
بقضها لا دلة كما في الات اللهو ولا شك في حرمته لظاهر الاجماع والاخبار وما لم يكن معتادا
لذلك ولا يدخل في الملاهي تحريم نفعه وعمله لم يدخل في الميسر المنهي عنه في صريح القران المنبئ

كذلك

باخذ المال بسببه واما مجرد فعله فلم يقم دليل معتبر على تحريمه فالمسابقة والمغالبة من دون رهان
لا باس بها ومع حرام الا انا استثنى هذا نظير اللعب والتلهي فان تحريمها مقصور على ما عم اهل
الناس ودخل في قسم اللهو والملاهي المعتادة التي تتولد منها فساد على العامة واما الخاص فليس
حاله ذلك والا لحرم اكثر اقسام الملاعبة بالابدان وخرج عن العدالة كثير من اهل الاديان
ولان اسم اللهو والالة والملاهي انما ينصرف الى النرد والشطرنج والنفع العائد من الصبيان
كالعائد من الكبار وان اختلفنا في الصبيان وعدمه لان الكل اخذ مال بالباطل
وداخل في الميسر ويجب على الولي منع الصبي عن استعمال ما فيه بذل وما عن غيره فيلحظ فيه الفساد
وخلافه وفي الحديث ان ابا الحسن عليه السلام اكل الامر مال القمار شيئا من غيره علم فلما علم قاء

علم قاءه وزاد ويروى به عن الصادق ع بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذه
كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة والخائض فيها يده كا
لخائض يده في لحم الخنزير ولا صلاة له حتى يغسلها كما يغسلها من لحم الخنزير والناظر اليها كا
لناظر الى فرج امه والناظر اليها كالناظر الى فرج امه والناظر اليها والسلم على اللاهي بها سواء
معه في الاثم والجالس على اللعب بها يتبوأ مقعده من النار ومجلسها من المجالس التي باء اهلها
بسخط من الله يتوقعونه في كل ساعة فيعمهم وهو معول عليه غير انه بنجاسة اليد وبطلان

تحريم الغش خفي

الصلاة بدون الغسل بالغة كالكفر والشرك ومعصية السلام والنظر والجلوس ليست
على ظاهرها والغش بالفتح مصدرا وبالكسر اسما ولا اقل الصدق بما يعنه وافق يتعلق الحكم
ويتبعه الحكم الملك بادخال الادنى في الاعلى او المطلق في غيره او بالعكس من المجانس وغيره
او تمويه ما يظهر الصفة الملحية ويخفي القبيحة فيدخل التدليس لتوقف رغبة الناس بما يخفي ظاهر
فيطلب كالدينار بالجمل بفعل الخالي من الاحمال والملحية بل المشتملة على المفسدة كالاعلاع
بعوله ويكون ساعيا في ضرره باخفاء جزء فالعقل حاكم بقبحه حيث تضمن ترك نصحه ولقد
ما ظلمه حيث فتنة عليه وما اعلم ولا تصلح فيما وضع لحكم المحلل او تخصيصه ولما الشرع فقد
تطابقت عليه الاية وروايات متظافرة وفي بعضها التشديد التام على انه مخرج عن الاسلام وا
لحجة في الحكم من لم يكن الغش فعلا لكنا خفاه حتى يعقله ومن لم يعلم بالاحرى فلا يحرم عليه
ميتقن التحريم نفي الفتحة والفساد بالنسبة اليه واسمه او حكمه مقصور على حصوله فيما فيه خفاء
كمزج اللبن او بعض الماء المضافة او المايعات ومزجها بالماء ونحوه واما ما ليس فيه خفاء
فلا باس به عند جميع العلماء ووجود الخلاف على حجية النقد لا يلتفت اليه في مقابلة مستغنيف
الشهرة وفي الاصول والقواعد والاخبار الخاصة ابين شاهد والمعارض لا يلتفت اليه في
مقابلة ما اوردناه من الادلة الدالة عليه ويبيع المغشوش ان لم ينقلب حقيقته ولم يعلم البايع
غشه او اخبر المشتري فلا باس به وما القاعدة ترخيصه ومع العلم بالغش وعدم الاعلام

فان النهي متوجه اليه لا الى البيع المترتب عليه من حيث نفسه فيصح البيع حرام اذ لا مانع ويثبت
للجاهل خيار العيب او الوصف اما التدليس من غير مانع وليس هذا من تعارض الاسم والاشارة
انما مع اتحاد الجنس فقط واما مع اختلافه فان لم تنقلب الحقيقة فليس منه ومع الانقلاب فقد
حكمنا ببطلان من هب لا كتاب ولعموم ما دل على خيار العيب والوصف فالتدليس وقصد
الحرام بلا شرط لا يفسد كما مر وفي الاخبار الصحيحة وغيرها ما يفيد تعلق النهي بنفس البيع الظاهر
في الفساد ولعله لا يصلح حجة للكراهة ووضع القطن العتيق في العدل لعله لا
يعد تدليسا لشيوعه فقوله عليه السلام لفاعل ذلك ان بيتم لم على فرض ظهوره التدليس ينافي
ما قلناه وبما قلناه ظهر وجه القولين وعرفت حجة كل من المذهبين وتوجه الاقل منهما وكوضع
الحرير في البرودة ليكتسب ثقلا او حسنا ووضع الماء على بعض الاشياء لمثل ذلك تدليس لما نظر
على المعنى الاعم للغش عطفا على المزج ولو جعل قسيما له كان عطفا عليه ولا فرق بين تدليسها نفسها
وتدليس الغير لها بفعل ما يزيد حسنها ويخفي قبحها ليرغب فيها الطالب او بعثها الخاطب والاول
في الاول او فعل بكتابة المكاتب او بابقاء ما فعل سابقا من غير اختيار مع اخفاء الحال وعدم الاظهار
لحصول القبح فيه ولان اخبار الغش بعمومها تقتضيه وللاجماع المحصل المنقول عن بعض الفحول ت
للفتوى الدالة على بعض ما مر بالخصوص كما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من لعن النامصة
والمتنمصة والواشرة والمستوشرة والواصلة والواشمة وضرب بالناقص للشعر والمجودة للاسنان والواصلة شعر امرأة
بشعر اخرى والتي تعرف [illegible] المرأة بايتة وتحشو بالكحل او بالنورة فيحمر وتحسين امثال
ما كان لغير التزويج ونحو ما دل على استحباب التزين لها بانواع الزينة وعلى خصوص الوصل بالشعر
ولا عيب في الحلق من جهة كما ظن ثم يحصل المنع بالتدليس ومع [illegible] كلا تدليس
ولا [illegible] النسخ الا اما يحصل منه النقص في محاسن الوجه باهلاك اسنانها او [illegible] في
بدنها ونحو ذلك اما المالك فيلزم استئذانه مطلقا وما حرم من الغش ليس بحرم النفع المترتب عليه
كسائر الافعال على المحرمات وما حل يحل فيه غير انه يكره مطلقا وتزداد الكراهة مع الشرط ويحمل

ويحمل الاكراهة لا نعم وكون بعض الاعيان منها كالشعر الموصول والخرق الملفوفة من بعض الحشار
ونحوهما ما لا يستوجب اختلاف العوض فيهما لا مانع منه لان المتعلق بالاصل هو العمل وتلك من التوابع
ويتبع المدلس كبيع المغشوش وتزين الرجل او المرأة او تزينهما او دوام ذلك لها ونحو في الكتاب
انسب بقواعد الاكتساب بالحرام عليه فقط كلباس الحرير والذهب وحليهما كالعقيق ولبس
احدهما او تغييرا او تزينه بما يختص بالآخر عادة لتوجه النهي الى ما حرم عليه بالخصوص وشمول
النهي عن لباس الشهرة الشامل بتنقيح المناط للزينة بعينه وفي الخبر النبوي لعن المتشبهين بالنساء
والمتشبهات بالرجال ولا وجه لقصره على التذكير والتانيث [illegible] مما ورد منه وما في السند من
القصور يعضده موافقة المشهور وفي كلام بعض الافاضل كاد دليلا الاجماع وهو غير [illegible] ويجب
٢ على الخنثى ترك الزينتين وكذا لو فعل ما جاز لكل من النوعين وباختلاف الاحوال والمحال يختلف
ملابس النساء والرجال فقد يختلف حال العجم وحال العرب وحال الفقراء وحال ارباب الرتب
ومعونة الظالمين لا نفسهم فيما لهم من المعاصي لغيرهم في اموالهم او ابدانهم او اعراضهم او اولادهم كالافتاء
والقضاء [illegible] ليس لهم اهليته ذلك في النظر لاشتمالها على الركون والاعانة على الاثم المحظورة عقلا
وشرعا وللاخبار المتواترة والمعنى [illegible] او بقيت [illegible] اعانة وان لم يعص بفعل
لما [illegible] على المباحات بحرفة [illegible] او معاملة ما لية [illegible] كانت من سبيل [illegible] بسبب ظلمهم
كبرهم وجبرهم او بقصد السعي في اعلاء شانهم ورفعة منزلتهم وحصول الاقتدار لهم على غيرهم
او تكثير سوادهم حرمت ايضا وان خلت عن تلك الاحوال واشباهها كانت سائغة لا حجر فيها و
الاحوط للمتدين [illegible] الدراهم والدنانير واكثر ما يخرج من المعادن المنطبعة انما يصل الى
الناس من ايديهم وبالمعاملة معهم وكذا حال [illegible] الخراجات وتوابعها انما يكون غالبا منهم على ان سد
باب المعاملة معهم مثير للفساد باعث على اذية العباد [illegible] من الزهد الحقيقة وكيف يخطر بالبال
[illegible] في الخيال ان ائمتنا عليهم السلام [illegible] لناس [illegible] تشييع جنائز القوم وعيادة مرضاهم والصلاة
معهم واظهار المحبة لهم يامروننا بتجنب معاملاتهم وترك التعامل في مباحاتهم والتعرض [illegible] ظاهر

تحريم تزيين كل من الرجل والمرأة بما يحرم عليها

تحريم معونة الظالمين في ظلمهم

اما التابع منهم وكثرة الاخبار على نحو يبعد تضافرها على الاصحاب مع تركهم العمل بظاهرها تمنع ضعفها
عن الاعتبار مع انه لا يبعد تنزيلها على ارادة معونتهم على ظلمهم فيدخل فيها قصد الحرام
او على حصول الميل او تقوية امرهم او اعلاء شأنهم او حب البقاء لهم او ربط المودة معهم بلا داع الحاجة
ذلك فيدخل في الركون واما العمل بظاهرها فلا وجه له بل بعيد وكفى بالسيرة القاطعة ولعل
المستمر خلفا بعد سلف شاهدا على ما ذكرناه وما وضحناه وفي القرآن ان الذين امرنا بزيارة التبرع عنهم
عنهم باطنا وشتمة التابعين منهم والاخبار تقتضي انهم بل يجب بغضهم انهم من اهل الباطل وان ما نسي كان من اهل
الحق وان حصل منه ظلم فلا تشمله الاخبار لان ظاهرها ارادة من كان من الظلمة في ايام صدور
الاخبار عن الائمة الاخبار الظاهرة يظهر من اسعاف النظر فيها والا دلالة ان المعونة على ظلم الناس ليست
كالمعونة على نائبات العامة حيث ان الاعانة على الظلم حرام وان كانت غير مستلزمة لحصوله وفي
غير الامر اشد منه ذلك كما لا يخفى حفظ كتب الضلال او ضلالها فالقصد او من التلف ونسخها ايضا
مستقلا باصل او فرع مع صحة الاسم عليها لاعتقاده الرد او كونه تمام مشق بقطع او قطع الا بعينه
غير صاحبه وكذا كل كتاب اشتمل على مقاصد مؤمن او اذاية لمسلم ولو مع الامن من ترتب الضلال
والفساد والاطلاع عليها بل يجب اتلافها ابطالها ان لم يكن غرض العقلاء منها ممكنا والا اكتفي بابطاله
من غير ضمان لقيمتها الا محل تحت الوضع للحرام اذ وضعت له وقت ما دل عليه جميع ما من
شانه ترتب الفساد عليه يمنع التصرف فيه وفيشترط حفظ ولنفي الخلاف عنه من لا خلاف فيه الا
عنا وعليه كل ذلك يمنع بما اذا كان لغرض النقض لها او الحجة على اهلها او لما لها فيما وجب ايجاما
بالاعلام اعظم نفعا من الجهاد بالسهام ما تلاف بعض اجزائها لا يقتضي رفع فسادها والابطال
لكنها انما يتحقق بابطالها من اصلها وحيث ان مقصد الشرع فيها الابطال كان الاقوى في حصوله
الرد بطريق الاستقلال ولا فرق في المنع بين ما كان من اصله كتاب ضلال او وضع على ذلك له
او ضلال باعتبار النسخ فيحرم حفظ الكتب السماوية المنسوخة محرفة كانت او غير محرفة ونسخها
وتعليمها ما صحت الاجرة عليها كساير كتب الضلال ومنه نسخ التوراة والانجيل وتعليمها محرمة

يحرم حفظ كتب الضلال ونسخها الا لبعض الحقوق

لحرمة الاعانة على الحرام واخذ الاجرة عليها وقد بسطنا الكلام فيها في رسالة وكشفنا الحال الذي
الزوغ من كتب الضلال ما اشتمل على الضلال في الجملة وان لم يكن الصحيح الا كتب اللغة والعربية
والتفسير وغيرها من كتب المقدمات ويجب اتلافها لعدم الخلو من ذلك ولا ما كان من الكتب
مشتملا على ما يحتاج اليه الفقيه في طرق الاستدلال للاطلاع على مذهب الخصم مما يتوقف عليه
ترجيح الروايات بعضها على بعض ولا ما كان مستندا الى اهل الضلال وكان فيه رشاد كالكتب
الاصولية المشتملة على القواعد الشرعية الموصلة الى تحصيل معرفة الاستدلال فان ذلك
من الواجبات للتوصل الى معرفة الاحكام الشرعية بل المراد والله اعلم ان الكتب التي وضعت
للاستدلال على تقوية الضلال يجب اتلافها فضلا عن غيره من نسخ وغيره الا مع قصد الابطال
ونحو ما ذكرنا سواء تعلقت بها كلية الكفر الاسلامي او الايماني او ضلال الشرعي العرفي الثابت با
لدليل القطعي واما الخالية عن الحجاج كانما هي احكام تذكر واخبار تسطر ككتب الفقه والحديث
لغير اصحابنا فلا يجب قيمتها ولا استعمالها ولا نسخها للانتفاع بها الا بقصد ما ينفع في الا
مور العلمية او غيرها فلا يجب اتلافها واما ما كان من كتب اهل الضلال مما وضع لمعرفة كيفية
الاستدلال او الاهتداء الى معرفة معاني الكتاب والسنة والكتب المنسوخة مع قصد الاطلاع على
المواعظ كالزبور ونحوه من كتب الانبياء او على التواريخ والسير والامم السابقة فلا باس به وربما
يجب وحيث كان المعول على الاجماع وبعض القواعد السابقة لزم الاقتصار على المتيقن ويؤيد ذلك
انهم عليهم السلام كان عندهم بعض كتب الانبياء وربما اخرجوها لاصحابهم فالمدار اذا على اختلاف الا
غراض والمقاصد وترتب المصالح والمفاسد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام وعثرة زلت
به قدم بعض الاعلام حتى نسب الى القدح في اعيان الاعيان الذين قدح فيهم فقد قدح في الاسلام
والايمان ومنها هجاء المؤمنين وهو ذمهم بالشعر او نظم على اختلاف الرأيين ويتبعه حينئذ المقابلة
ويزيد على الغيبة باقتضاء الدوام فيكون كمن جعل سنة او رقم في طومار يعرض على الاعقاب و
لذلك عم الحكم المؤمنين عدولهم وفساقهم المجاهدين منهم والمستترين لاشتماله على الظلم وهتك الحرمة

يحرم هجاء المؤمنين

الحرمة فلا اهانة وادخال النقص المحذورة عقلاً وشرعاً ولعموم الكتاب والسنة والاجماع مما دل
ثم حجة معتبرة على اذن المالك الحقيقي بحكمة ومصلحة واقعيتين متعلقتين بما ليكن والرخصة
في الغيبة لا تتعدى مرجحاً على حكم الهجاء فيبقى على اصله ولا يجري فيه المقايسة لتعلق الحقين به ويعلم
من تتبع الادلة ان كلا من الكافرين اسلاماً او ايماناً في على حد سواء في جواز لعنهم وهجوهم وسبهم و
شتمهم ما لم يكن قذفاً مع عدم شرطه او فحشاً بل الظاهر منها ان هجائهم على رؤس الاشهاد من افضل
عبادة العباد ومقدار علة الايجاد وسيد العباد حسانا بهجو المشركين معللاً بانه اشد عليهم من
رشق السهام نعم لو رجعوا عن عقيدتهم لزم تحقق وجب ولو كان لمصلحة عقلية او دفع مفسدة عن المحجوج
دينا او دنيا كمنع المهلكة عن نفسه والمداهنة بتبدل الحول في زمن بالنهي عن الفساد وحسن ولو
بالجهر على رؤس الاشهاد ومن كتب هجو المؤمن في ديوانه وجب عليه كفاية محوه ووجب على الناس
ردعه وكلما كان الشعر اجود كان الوزر اشد كما ان مستمع الشر واظهر اشد اثماً من غيره وحرمة
اخذ الاجرة وماهيته من الجائزة اكبر قد تحاشينا اعظم شاهد عليه ومنها الغيبة بالاضافة الى
المؤمنين والذم عن حيثها بقرينة السوق العقلاء منهم والمميزين من اولاد ادم بذكر معائبهم مع
الرضا وبعدمه او ذكر ما يعمهم ويكرههم مع ذكر العيب وعدمه او ذكرهما معاً على اختلاف الادلة في
معناها بين العلماء وعلى العقول بانها اطلق الذكر فلا تنفينا التقييد لترتب الحظر ويعتبر كونه من
مقولة الكلام كما عليه بعض الاعلام او جميع ما يفيد مفاده من فعل او تعريض او اشارة او تعبير
عادة وفي العقاب ايهم مقبول عدم الحضور ان تنازكا في لزوم المخاطبة خلافاً فالكذب بل انه
تدخل في البهتان وتخرج عن الاسم وان كان اشد في العصيان وحيث اختلف فيها كلام الاساطين
من الفقهاء واللغويين فالمرجع هو العرف الذي هو الميزان مع اختلاف كلام اللغويين فالمرجع هو
العرف المبين في التفسير والبيان والادلة الاربعة متفقة على حظرها وجميع ما دل على تحريم اعظم
المحرمات شاهد على تحريمها ويستثنى منها امور منها غيبة من ضلت عقيدته حق وظل فحكم
الكفار والمشركين اذ خرج من ربقة المؤمنين للاصل والاقتصار على المتيقن من دليل المنع وتقييد

تحريم الغيبة الا
في بعض الصور

المنع وتقييد ما دل على عموم المنع في المسلم بمفهوم ما تقرر فيه الحظر على المؤمن ولان العقيمين في
الكفر كمن سمو ههنا الاتي في مسئلة الاضلال والابطال وحديث هجاء المشركين يدل بالاولى على جواز
غيبتهم واستمرار الطريقة المستمرة من قديم الزمان على اللعن والطعن في عرض اهل الايمان حتى ان الانكار
لذلك يعد من المنكرات والطعن فيهم من افضل الطاعات وحلية مجالس المتقين ذكر معايب الكفار
والمخالفين ومن وقع في خيال بثبوت الملازمة بين حرمة عرض المخالف وماله فقد اشتبه كل الاشتباه
لسعة دائرة الغفلة منه وقلة الانتباه ومنها التظلم مع ذكر معايب الظالم عند من يرجو ان يعينه في
رفع الظلم عنه لقول المراة عند النبي صلى الله عليه وآله متظلمة ان زوجها شحيح ولم ينهها فاعلمن في ذلك
وتعويضا بجوازه عند صريح لظاهر الكتاب وتفسيره بروايات كثيرة فهذا الباب وما في الاخبار من
دخول سوء الضيافة في ذلك يجوز ذكر سوء ما منع ينكل المتعول عليه في مقابلة ما دل على تحريم
الطعن في اعراض المؤمنين في كتاب او سنة او اجماع او عقل ومنها الاستفتاء بان يقول فلان ظلمني
كما شكت هند ابا سفيان عند النبي صلى الله عليه وآله بانه رجل شحيح ما يعطيني ما يكفيني ولاستمرار
الطريقة على ذلك ومنها تحذير المؤمن من الوقوع في الخطر والضرر في دين او دنيا كتحذير الناس من
الرجوع الى العالم الفاسق مع ظهور عدم قابليته والتعويل على طريقته او تعليم فساد طريقته ومن وقوع
اهل التحصيل في بعض القواعد التي تقتضي الاباطيل وما تا اهل البدع فتعد ويلام بالوقيعة فيهم و
منها نصح المستشير لورود الاخبار الكثيرة في استحباب نصح المؤمن اخاه المؤمن ولقول النبي صلى
الله عليه وآله لفاطمة بنت قيس لما شاورته في خطابها معوية صعلوك لا مال له وابو الجهم لا يضع
العصا عن عاتقه ومنها الجرح للشاهد والراوي وبيان مقدار حالها المعرفة المعادلة بين جرح
وجرح وشهادة غيره وشهادته ولذلك وضعت كتب الرجال في الجرح والتعديل وعمت الاخبار
الاقسام المشهورة وعلى ذلك جرت عادة السلف من اهل الحق واهل الباطل لا ينكرون ذلك من
الرواة والمحدثين والفقهاء والمجتهدين ولولا ذلك لم يكن الترجيح بالعدالة وخلافها والاعدلية
وخلافها والاسد طريقة الاجتهاد من هذا الباب وتعدد ترجيح البينات عند المرافعات وورد منهم عليهم

ذم بعض الرواة ونسبة الكذب اليهم ووضع الحديث ومنها ما يقصد به دفع الضرر عن المذموم في
دمه او عرضه او ماله وقد وقع الطعن منهم عليهم السلام في زرارة معللين بذلك ويمكن ان يجاب عن
الطعن في الهاشمي ومنها ذكره بالاسم المعروف في الصفة المعروفة كالاعرج والاعمش والاشتر
ونحوها المقصود منه التعريف كما جرت عليه عادة العلماء في ذكر الرواة والمحدثين وورد عن الائمة
عليهم السلام كثير من ذلك فالسيرة والاجماع المحصل والاخبار شاهدة له ومنها الشهادة لاقامة الحدود
وحفظ الدماء المعصومة والاموال المحترمة لئلا تضيع الحقوق ويغلب الباطل على الحق ومنها
ما دخل في النهي عن المنكر لو توقف عليه فيجب الوقيعة في بعض القضاة مثلا ليرتدعوا عن معصيتهم في
ومنها نسبة من ادعى نسبا وان كان معلوما او عرف بنسب فيخرج فيه ونحوه مما يصح حتى لا يقع
خلل في المواريث والنفقات والانكحة وغيرها ونحوها مما يرجع البعض ما سبق ومنها ما كان لتقية
من الكلام على نفسه او عرضه او ماله او مال الاولياء ونفوس واعراض محترمة فان التقية يحقن بها الدماء في
التبعة الشتم والقذف ونحوه بالمعاصي ما عدا الدماء ومنها ذكر المبتدعة وتصانيفهم ومساوئهم
حذرا من ميل النفوس اليهم وظهور الفساد في العباد ومنها ذكر المتجاهرين بالفسق فانهم لا حرمة
لهم ولو في غير ما تجاهروا به للاخبار وقول النبي صلى الله عليه وآله لا غيبة لفاسق محض وحمله
على النهي بعيد ومنها ذكره عند من اطلع على حاله ولم يزده علما باخباره لعدم حصول [illegible]
علة المنع فيشك في دخوله تحت ادلة المنع ومنها ذكر بعض الصفات الذميمة التي لا تبعث على
فسق مع تظاهره بها على نفسه لانتهائه لهتك حرمة نفسه وقوله صلى الله عليه وآله من القى جلباب
الحياء عن نفسه فلا غيبة له ولانه لا ينكر عند العالمين بالحال ومنها تفضيل الائمة بعض الرواة
والعلماء على بعض ليقدم المفضل في التقليد والرواية ويؤخر المؤخر بل مطلق التفضيل لانه ليس بقدح
ومنها ذكر من لا عقل له ولا تمييز كالمجانين وبعض اطفال المؤمنين لانك في لحوقهم تحت ادلة التحريم
ومنها الرد عليه في ذكر حتج عليه او على مؤمن فانه يجيز ولو كان معذورا لما استلزم قدحا فيه ومنها
ما لو فعل فعلا خلافا من عبادة او اكرام ضيف او تقدم على غيره او نحوها فدلت على بخل او كسل

او كسل او نقصان ميزة فانه لا يلزم من ترك العبادة ونحوها ذلك مع انه من اقسام الغيبة على
بعض التقادير ومنها ذكره لاولاده وعياله وتلامذته الملتحقين به بعض الصفات تاديبا لهم وخوفا
عليهم من الوقوع فيما هو اعظم لقضاء الحكمة والسيرة به ولان التاديب والتربية لحاكم آخر في الغائب
كما يظهر من التتبع ومنها ذم اسم لا يشخصه ولا يميزه ولا يخصه فانه لا بأس به ولو دخل تحتها ومنها
تعليق الذم بطائفة او اهل بلد او قرية مع قيام القرينة على عدم ارادة الجميع كذم العرب والعجم
واهل الكوفة والبصرة وبعض القرى ومنها ذكر الغائب والناقص في شخص ثم تعقيبها بما دل على
رجوعه وعوده كالمكافي النقل عن الحر واضرابه ومنها روايتها عن شخص وتكذيبه في فعله لما قال سمعنا
الناقل مغتابا او نقل غيبته لم يدخل في المنع ومنها ذكر عيوب الملوك لاسقاط الخيار ومنها ذكر عيوب
المرأة في النكاح خوفا مما يترتب على التدليس وكل ما جاز لدفع ضرر او احقاق حق ورد باطل لم نقصا
فيه على مقدار الحاجة مع الاخلاص في النية وتهذيب النفس من الشوائب الردية وليست الاحاديث
النفس فيها انه يلزم علاجها ان خيف تاديتها الى الحقد او بعض الحسد او نحوها وتحريم استماعها في
الاصغاء اليها ويجب ردها وفي الحديث ثلاثة ومن رد عن الغيبة يعادل عن المغتاب سبعين مرة وفي آخر ان
الله يرد على رادها الف باب من الشر في الدنيا والآخرة هذا مع الامكان والا فعليه الانكار بالجنان و
الاحوط القيام عن ذلك المكان وعن النبي صلى الله عليه وآله ان كفارة الاغتياب الاستغفار لمن كلما
ذكره والقول بلزوم الاستغفار بعنوان الجزم لحالة الايذاء نعم لو استغفر مع الاعلام وافق الاحتياط
التام وكما تحرم غيبتهم يحرم تعمد الكذب عليهم حرمة مضاعفة الى حرمة اصل الكذب لتضاعف الوزر بتضاعف
القدر ولكن الخلف فيحرمه مخالفة الاعتقاد فقط او مع الواقع لم يحتج الى قيد التعمد وان كان من صفات
الخبر يجري حكمه في الانشاء المبني عليه مع قصد الافادة كمدح المذموم وذم الممدوح وتمني المحال والتوجع
لطلب غير الموجب وسنوب غير التائب وحمد غير الغانم الى غير ذلك مما يلزمه الاغراء بالجهل والتقرير
والهزل والمزاح من غير قرينة داخلة في الكذب وفي حكمه ولا فرق بين ما كان في شعر او نثر مع عدم القرينة
المبالغة ولقد اشتهر ان في الشعر ولا سيما حسنه حتى قيل اكذبه اعذبه وفي بعض الاخبار ان قصد الا

تحريم الكذب والنميمة

قصد الاصلاح يخرج الكلام عن الكذب وان ابراهيم ويوسف عليهما السلام قصدا الاصلاح فلا كذب علم
يحتمل بل فعله كبيرهم هذا ولم يسرق احد والحق انه من الكذب المقتضى لغير الانبياء كما في الخبر ثلث يحسن فيهن
الكذب المكيدة في الحرب ووعدك زوجتك والاصلاح بين الناس وما ورد في الانبياء مطرح او مأول
وحيث يجوز الكذب لتقية وغيرها قيل يجب التورية وظاهر الادلة خلافه ويجب الاقتصار على قدر ما يدفع
الضرر ومقابله ما يحصل به المسبب لديله الكذب بعضهم والنميمة لم يرو انما اثمها بنسبتها اليهم كما
لكذب عليهم او مطلقها من قولهم نم الحديث من باب ضرب وقتل سعى به لايقاع فتنة او وحشة وهي
المغيبة بقوله تعالى والفتنة اكبر من القتل وعن الصادق عليه السلام انما تفرق بين المتحابين وتجلب
العداوة بين المتصادقين وتسفك بها الدماء وتهدم بها الدور وتكشف بها الستور والنمام اشد
من وطئ على الارض بقدم فقد دلت الاربعة على حرمتها وشهدت السلامة الثلاثة على حرمة اخذ الاجرة
على المحرمات على حرمة اجرها وفي الاخبار ما يدل على حرمة استماعها لكنها تجب لايقاع الفتنة بين
المشركين وتقوية المحقين على المبطلين وهو الذي لتخصيصها فاحد الوجهين بالمؤمنين وسب
المؤمنين وشتمهم بعض مصاديق اللعن والطعن والقذف والفحش والتعيير والتحقير ونحوها مع
قصد الانشاء فيخالف الغيبة او يتم الخبر وتم الانشاء ويختلفان في بعض التعبيرات فيتم كل منهما الاخر
مع وجوده وقال الاشرار من اهل الايمان هنا كذلك الاخبار تطابق الادلة الاربعة على تحريم ما يفيد نقصا
فيعرض او اذية له او طلا فيعرفنا قام الدليل على الاذن به كحكمة ظاهرة به او حقيقة في الخبر وسباب
المؤمن فسوق وقتاله كفر وبقيتهم جوان في خصوص الظالمين ويغير التقية ودفع المنكر وحفظ
عن الغرر الى غير ذلك وسب غير اهل الايمان من المسلمين والمشركين من افضل الطاعات الموصلة الى
رضاء رب العالمين ومدح من يستحق الذم في الوجه المستحق عليه او غيره حيث يترتب الفساد عليه وقد
يجب الذم له لردع من منكر او احقاق حق او ابطال باطل او كشف حال لدفع اشتباه للخلق فيحكم
بشهادته ويعقبوا بجماعته وتبذل له الاموال ويحمل على نفس الرجال ويرجع اليه في الفتاوي والا
حكام ويتقيد من العلماء بين الاعلام ومنه نشأ فساد الدين وتقديم الاذناب على عترة خاتم النبيين

تحريم سب المؤمن

تحريم مدح مستحق الذم وبالعكس

النبيين ومع انه ربما دخل في الكذب حكما لاشتماله على الاغراء بالجهل الذي يحكم بقبحه الشرع والعقل واما
حرمته للذات صدقا او مع قيام القرينة على انها لغات فلم يقم عليه برهان ولم يزل يصدر من جميع الا
الاعيان والاولياء اذا تعلق به غرض لبعض اهل الرتب الدينية او دفع لبعض المظالم عن المظلومين
من الرعية او دفع لبعض المفاسد المترتبة ونحو ذلك من الفوائد وهذه عادة العلماء مع الامراء خصوصا
من كانوا من اهل الحق ولو كانوا من شرار الخلق وهي من اخذ جائزة على مدح مع حرمتها وتال فائدة منه
هنا اخذ الحرام ودخل في زمرة اهل الاثام واما ما كان بالعكس فيما يقتضيه كل البيان عن عن
اقامة البرهان الا ان يكون بحيث على المذموم من اضداده او بعض ذريته وحساده او على الذام خوفا
من النسبة المحتجة فتدعوه الى الجحد واظهاره وايذائه وتفصيل الحال بعد الاجمال انه ينبغي اعطاء
كل ذي حق حقه فمن سلم من اسباب الذم فهو ممدوح لا يذم وبالعكس بالعكس ولو كان من جهتين
كان الانسان معه من الجانبين فيمدح ويبالغ في قدحه ويذم محافظا على الوجه السابع ومن نقل الا
جماع في المنع على الاطلاق فقد ورد الا ان يكون جاريا على هذا المنهج والتشبب بالمرأة بالتعريف
بحيث وعشقها في الشعر المعروفة عند القائل او السامع او عندهما والاجر هو المراد دون المبهمة فانه
لا بأس بالتشبيب بها للشك في الدخول تحت الاسم او في شمول الحكم ما لم يشتمل على فحش او كلام باطل
ولانه لا يشترط فيه من وجوه القبح الاتية فيبقى على الاصل المؤمنة للزوم تفضيحها وهتك حرمتها وادخال
النقص عليها وعلى اهلها ولذلك لا ترضى النفوس الابية ذوات الغيرة والحمية ان يذكر ذكر عشق
بعض بناتهم او اخواتهم او البعيدات من قراباتهم واما غير المؤمنة من الحالفة والذمية والحربية المحترمة
التي والمال والبزع فلا حرمة لها هنا كلا حرمة لها في غيبتها وهجائها ما لم يشتمل على فحش ونحوه خصوص
كالاموال والاعراض والنفوس بالشهادتين وبذل الجزية والعهد ونحوها وحرمة النظر لقيام الدليل عليها
لا يستلزم حرمة التشبيب بالنسبة اليها ودعوى القبح في الذات لانه يهيج شهوات العصاة في محل المنع
لانهم عينوا عن السفاح بالنكاح مع انه لو تم لتم جاريه في غير المعروفات بل ربما اقتضى تحريم ذكر المحاسن
واقسام الزينة نعم لو كان المشبب من اهل المراتب بحيث ينكر عليه فلا يبعد التحريم بالنسبة اليه واما

تحريم التشبب بالمرأة المعروفة المؤمنة

تحريم تعلم السحر وتعليمه واقسامه

واما التشبيب بلزوم الحسان من الكفار والموضوع منه للعروضيين والمهملين فتوقف على اهل السعد وما عش
على التهييج على الحرام ومعدود من الفحش وظاهر نظر الفقهاء انه لا نظر اليه وما يشبه التشبيه الشعر
مشارك للشعر في الخطر الا ان الموزون اشد حرمة من غيره والمسجع من النثر اشد ودرجاته لا تنحصر
وكلما زادت فصاحته وبلاغته اشتدت حرمته وقد يقال بالجواز في محتوى كالمستورة والمعلنات
بالفجور وتعلم علم السحر يكون من الشعر او مما يشبه ولو دقة وتحقيق المقام يستدعي بسطا في الكلام
في بيان الاقسام وهو اما ان يكون علم بلا تعلم او معه او تعلم لم يقصد بهما العمل بل تحصيل رتبة اهل
الفضل والتباعد عن حضيض الجهل او لبحث الناس وتحذيرهم عن علمه او لتجنب ان يدخل في جملة
فاعله او قصد بهما العمل فالبحث في حكمه فان لم يعمل او عمل فالبحث اليهم في نفس عمله وعلى كل تقدير
فالعمل اما ان ينوى به الحل والابطال او غير ذلك من الاعمال ثم هي اما من الاعمال الحسان او داخلة
في انواع العصيان وحكم تعليمه تابع حكمه اما القسم الاول فلا يخرج عنه الانبياء واولياء المكاشفات
من العلماء لان العلم حسن في بالذات داخل في عداد الكمالات والكلام في الصناعات من الحياكة
والحياطة والحجامة ونحوها والخطر فيها انما هو باعتبار العمل والا فعلمها من حيث هو علمها والتعليم
والتعلم بتلك النية او لتحذير نفسه او غيره من الوقوع في البلية متصفان بصفة الرجحان واصل
الاباحة قاض باباحته ولفظ السحر والساحر والسحرة منصرف الى عمله ونقل قصة الملكين المعلمين
في القران لاهل الملة شاهد على الحل وما في الروايات من تحريم التعلم وان حد المتعلم القتل يراد به
قصد العمل بلا مع صنعه منه او القتل من حدود العامل دون العالم مع ان الظاهر انصراف التعلم الى النحو
المألوف من ارادة العمل واما تعليمه وتعلمه للعمل ونفس عمله بالحل والابطال فيجيء بيان ما فيه
من الاشكال وان كان لغير ذلك من الامور المباحة فمن حيث ان ظاهر الادلة حرمته بجميع الذات
لا بما يقارنه او يترتب عليه من الاحوال والغايات على نحو باقي المحرمات فذاتها لا يختلف حالها
وغاياتها والعمل والتعلم والتعليم بقصد العمل فيها تابعة لحرمته عن ارادة الحق يتبع العمل بل قسما احكامها
منه وهو ما قصد به المعصية وربما الحق بالشبهة وهو عين العمل ويتضح بمعرفة معنى الكلام ان يكون

وصح

امر يعرفه العالمون ويطلع على حقيقته الساحرون فلا شبهة على غيرهم اشتباه الخيف على عين النساء
واشتباه بعض انواع القرآن على غير العارفين لو يشتبه عليهم ولو خفي بالنسبة الى الناس لم يخف بالنسبة
اليهم والذي يعلم من التطلع على الصالحين وامعان النظر في الحق انه في اجماله ما لطف مأخذه ودق
او صرف الشيء عن وجهه او اخراج الباطل في صورة الحق والخديعة على اختلاف في كلام اللغويين
في تفصيله عند الفقهاء خلاف فيما ذكره هنا وافقا بحجج من الفقهاء من انه كلام يتكلم به او يكتبه او
رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور اي يتعلق العمل المعلوم او قلبه او عقله من غير باشر مع اضافة
الاقسام والعزائم في بعض واستخدام الجن والملائكة واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج
المصاب واحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امرأة وكشف الغائبات على لسانه من بعض آخر وعقد الرجل
عن زوجته في الوطء والقاء البغضاء بينهما من آخر وفي المشهور ان جمع الجن من الخرافات ومنها انه
علم يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر بها على افعال غريبة باسباب خفية ومنها انها استحداث الخوارق
بجمع التأثيرات النفسانية فالعوام الاستعانة بالفلكيات فهي دعوة الكواكب وتمزيج القوى
السماوية بالارضية الطلسمات وبالاستعانة بالاوضاع السانحة العزائم وبخواص الاقسام السفلية علم
الخواص وبالنسب الرياضية علم الحيل وجر الاثقال وجميع التعاريف لا يخلو من خلل لاخذ التأثير في التعريف
السابق ولا يحمل له مادخال استخدام الملائكة والجن والشياطين في الاضافة الثانية وهو من الكهانة
المغايرة له وعقد الرجل عن زوجته في الثالثة وهو من آثاره لا منه وكيف كان فالظاهر انه لا يرجع بعد
ضلاله الخلاف الشديد بل التعديل الا الى عرف العام على نحو ما مر في الغناء من الكلام ومحصول انه
عبارة عن ايجاد شيء يترتب عليه آثار غريبة واحوال عجيبة بالنسبة الى العادات بسبب تسخير الكائنات
وتوهم انها من المعاجز المثبتة للنبوات ومن غير استناد الى الشرعيات بجعل اسماء او دعوات او نحوها
من المأثورات واما ما اخذ من الشرع كالعوذ والهياكل وبعض الطلسمات فليست منه بل هي بعيدة
عنه وكان غرض الشارع المنع من التدليس والتلبيس في الاسباب على نحو منعه من التدليس في الاسباب
وان صدرت الافعال من غير سبب محصوص بربّ العالمين وعند الاشتباه في الدخول تحت الموضوع

يرجع الفقير الى اهله وامر تره ومنفعته تابعتان له في حرمته للاجماع بل الضرورة من الدين والاقرب
عندنا وعند الاكثر منا ومن المخالفين وبعض نقل فيه اجماع المسلمين انه لا حقيقة له وانما هو مجرد انواع
تخييل لا تاثير فيه اصلا وفيه تامل في جميع اصول الدار وفي بعض دون بعض فليس انه التحقيق على الاطلاق
او فيما عدا التفريق بين الزوجين او فيما عدا احضار بعض الجن والملائكة او في خصوص دعوة الكواكب
كب ومسببه لاختلاف اختلاف الادلة ففي القرآن فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارين به
من احد الا باذن الله فمنهم من تعلق بصدرها على التحقيق ومنهم من تعلق بعجزها على التخييل وقد يستدل
بها على ثبوت القسمين وفيه يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وهو ظاهر في التخييل لكن لا يفيد التعميم كما
خفي وفي الاخبار صحل ولا تعقد وهو ظاهر في التحقيق وجعله للمتعارف عليهم للذين توجيه حكم
عن الساحر هل يقدر على جعل الانسان بصورة الكلب او الحمار فقال ما هو اصله اقدر وانما ذاك شاركه الله
في خلقه ظاهر في التخييل وفي خبر العيون مما يؤذن بالانقسام الى القسمين وهنا هو الاقرب لان من
تتبع الطرائق اما الشرع علم ان له تاثيرات لا تنكر حسنا انه في بعض الاحيان ويعلم تحقيقها في حقه
لو يطلع عليه مع ما الدين المذكور من الآيات والروايات ولا وجه للاستناد الى ما ورد من ان
لبيد بن عاصم اليهودي سحر النبي صلى الله عليه وآله فان آثاره حقيقيا كما يظهر من الرواية لقصور
السند اولا وظهور الوضع عليها ثانيا لا لان يحكم العقل بان النبي صلى الله عليه وآله قادر على دفعه
بالاسماء والتعويذات فلا يمكن ان يصاب بذلك كما قيل انه كيف للانبياء دفع جميع ما قدر او على دفعه
بدعاء او تعويذ ونحوهما والا لما اصيبوا عليهم بعرض ولا مرض سماويات او ارضيان ولا لان ذلك ينافي
العصمة اذ حدوث المرض الغالب على العقل لا ينافيها بل لمنافات اللطف الواجب لان المخالفين
اذا رأوا سلطان الساحر على النبي صلى الله عليه وآله ونصرته فيه اختلفت عقائدهم ولم يبق لهم اطمينان
ولا وثوق ولا اعتماد لظهوره ونصحه وتحريمه اذا تسلط الساحر على عقله صلى الله عليه وآله فتحتم
عليهم ان يتبعوا الا رجلا مسحورا ثم العقل الحاكم بانه لو كان له حقيقة لم يمكن الله تعالى الساحر
منه من جميع ما اراد واراد لالزم الناس واضحل اكثر العباد وتحتقر الملوك والامراء ولاضع الجهاد

الجهاد وانكشف الاشقياء بجذب النساء والاولاد الى الزنا واللواط والفجور واشتغلوا بذلك عن الخطبة وبذل
المهور وصونهم من المكاره بما يصيبه القادر المختار فلا حادث من نفع او ضر الا باقتضاء وقدر فلا يقدر
الساحر على ان يسحر حيث يشاء انه مبعوث الى البشر ولا حاجة الى معرفة الاعجاز بالاشتباه بالزام الحق
بالبدن والخلو عن المقدمات المعرفة بذلك من الجهات ويترتب ثمرته على كل تقدير من تحقيق وتخييل
ومنها انه لو استحله مسلم قتل لصيرورته مرتدا بانكاره ضروريات الدين ان كان اسلامه
فطريا بحيث لا تقبل توبته حيث انعقدت من مسلم نطفته ونبت على الاسلام فطرته وعن الفطري
ان تاب وعاد قتل في الثالثة او الرابعة ولو استحله كافر فلا قتل عليه ويقوى في النظر قتل
الساحر ان كان مسلما مع عدم الاستحلال ايضا وربما اريد بالاستحلال في كلامهم فعله ويتوجه ما
سيأتي في الجهالة الحال الظاهر تولدها ويما يعلمان من احد حتى يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر وظاهر
نقله في القرآن انه حكمه باق الى هذا الزمان واطلاق الكفر عليه يقتضي ثبوت حكمه بالنسبة اليه ايضا
الا الاخبار الكثيرة الصريحة في ذلك والواردة في الكهانة ولو قيد الحكم بالاستحلال لساوى اكثر المعاصي
الصغائر فضلا عن الكبائر ويحكي بان الفرق في الحكم بين التحقيق والتخييل بامكان القصاص من
الساحر او اخذ الدية منه بناء على التحقيق او التخييل المؤثر دون غيره وامكان ترتب لزوم الحلف
والكفارات عليه لو تعلق الاثم بعدم الفعل بناء على الاولين دون الاخير والاقوى انه لا يجوز
حل السحر الا بشيء من القرآن او الذكر او الدعاء او الحرز والعوذ ونحوها كلها ولا قسام الحرز ذلك
من الاسماء السائغة شرعا ولا يجوز بشيء منها الا مع توقف الحل عليه مع خشية مظنة حصول بعض لا يحل
وعلى ذلك بل الجمع بين ما دل من الآيات والروايات على ان السحر حرام في حد ذاته لا باعتبار ما
التاثيرات المترتب عليه فلا يكون شيء من السحر حلالا الا في الحل ولا في غيره وبين ما دل من الروايات
على جواز الحل مع عدم قابليتها للتخصيص لتلك القاعدة المحكمة المتقنة المستفادة من الكتاب وتنزيل
الاخبار المجوزة على حال الاضطرار وحصوله في غالب الاوقات لا يمكن لجز العلاج من العيون و
بصرها فان انه يرى ان الساحر عاقد ان اضل الخلق والغالب عدم علمه الا سحر مثله وهذا

الكهانة

التنزيل أولى من تنزيل الحل فيها على الحل بغير علاج ظاهر بعضها كما أنه لا يقبل التأويل به و
القول بجواز الحل به كما عليه كثير من أصحابنا ليس بذلك البعيد لأن الظاهر من أخبار السحر والساحر
والسحرة إرادة من يخشى ضرره ونفع الكهانة ككتابة عمل يقتضي طاعة بعض الجان وبالقسم صنع
على كل حال فعلها وتعلمها وتعليمها والأجرة عليها مع حصول علمها أو عملها والأجرة عليه حرام
بالإجماع والأخبار وأما تعلم العلم والتعلم لا لغرض العمل مع عدم تضمن العمل فلا تنصرف إليه أدلة
المنع عن أن الظاهر أن التعلم هنا قابل لما يقابل العلم كما يتبادر من لفظ الكاهن والكهانة من الفاعل
للعمل وما في إيضاح النافع من حرمة تعليمها وتعلمها في شرع الإسلام مبني على الغالب من إرادة العمل
والكاهن هو الذي له رئي كلي تابع للإنسان يتراءى له أو يسمع لديه شيء من الجن يأتيه بالأخبار
أو من تنكشف له بعض الأمور بإشارة نفسه كما تنكشف لبعض الأولياء لطهارة قلوبهم والأولى الظاهر
اشتهر علما ملأ تكرار الله ولا يبعد معهم لغير أولياء الله وهو كالساحر يقتل ما لم يتب بل أشد منه
حيث أن حده لا يتوقف على الاستحلال كما يظهر من كلامه من ظاهر الأخبار تشبيهه بالساحر والساحر كافر
ومساواتهما في الحكم يرد حكم السحر إليه أو يرد حكمه إلى الساحر وقبل التحقيق وعدم اشتراط الاستحلال
في استحقاق القتل بها أوفق بالدليل وعلم النجوم حرام وكذا تعلم علم النجوم والفلكيات وتعليمه وعلمه

التنجيم

بالنظر من غير تعليم مع اعتقاد قدمها لذاتها وهو كفر أو كفر الإشراك أو تقدم عليها أو حدوثها
متصفة بالعلوم والإدراكات وصفة الأحياء بجامع الصفات وهذا من كفر إنكار الضروريات
أو مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال مع الحكم بأنه بتكوين دون الفرق والجلال كما ترتب الحرارة على النار
والتنوير والبصر على ضوء النهار أو مع اعتقاد أن يكون لها مدخل فيه بأن تكون جزء المؤثر لا تمامه
أو مع اعتقاد عدمه لكنها جعلها الله علامات مفيدة للعلم واليقين بترتب الأحكام وهذه الأقسام
لا كفر فيها لكن الاعتقاد ظاهر الإثم وأما اعتقاد جميع الأحوال المترتبة على المنازل كالخسف والكسوف
والهلال على وجه اليقين فلما يعلم من الاختلاف فكثيرها المشهور والسنين وليس يعتقده من العلماء
العاملين وأما العلم ببعضها مع اليقين فإن المأخوذة من الحس والظنية في كلها أو بعض الأحكام

الأحكام منها فليس فيها كراهة فضلاً عن التحريم بل مندوبة ولا تندرج تحت النواهي عن التنجيم
وهنا ينبغي الاضطراب في كلام الأصحاب ويحصل الجمع بين أخبار الباب إذ لا معنى للقول بالتحريم
مطلقاً مع أن كثيراً من الرواة والمحدثين بل كثيراً من خواص الأئمة المعصومين كانوا من أكابر
المنجمين فضلاً عن المتقدمين من الفقهاء والمتأخرين ونسبتها في الأخبار إلى الأنبياء
السابقين كإدريس ودانيال وغيرهم وأخبار الإذن فيه كثيرة حتى نقل عن الكاظم عليه السلام مدحه
وفي الكتاب بقوله تعالى فنظر نظرة في النجوم في بعض الوجوه إشارة إليه وكذا لا معنى للقول بإباحته
مطلقاً بعيد لأن الأخبار المتواترة والإجماعات محصلها ومنقولها على تحريمه مع عده في بعضه إلى
وفي آخر من منافيات الإسلام وعرف بين المسلمين حتى عده من ضروريات المذهب بل الدين وطريق
الجمع بين الأخبار كما يشهد به طائفة منها وبين كلام الأصحاب كما يشهد به كلام طائفة منهم أن
التنجيم الحلال ما كان مع اعتقاد أن النجوم مسخرات وليس لها في حد ذاتها تأثيرات وأن الله
الخالق للأرضين والسماوات على التفصيل الذي أخبرنا والنحو الذي ذكرناه ومعتقداً بها أن
العلم والإدراك متصفات بالحس متعلقاً بالأفلاك وغير الأفلاك ما لم يتسند المقاصد
إذ تترتب المفاسد فإذا لا يجوز الطعن في المنجمين حتى يظهر ويتبين ممن صدرت في الظاهر نية
ظهرت معصيته وإلا حمل على الوجه الحسن ولا أعرف من علمائنا أصحابنا المنجمين في هذا الزمان
وصلاحهم بنيتهم وإثمهم وحرمة أجرة الأعمال تابعة لحرمتها وإباحتها والأولى التجنب
من الخوض في أمثال هذه المسائل والتتبع لما ورد فيها من الشواهد والدلائل إلا أن يعتقد الحكم
وإن خالفت بعقيدة الواجب حيث كانت حرمتها لا من جهة الذات بل لكونها مساوية لغايتها حيث تدخل
بنية التوصل إلى الحكم في نفيها أو كانت من المقتضيات لا لبعض الشروط والمعدات فمن تعلم علم النجوم
أو غيره من العلوم للتوصل إلى بعض المحرمات كان من العصاة وكذا من أسند التأثير إلى الصنعة كما
لطبيعة طبائعه والطائف سطوته وعلم الهيئة والرمل وغيرها مع اعتقاد لزوم ترتب الأحكام
إلا ما كانت مأخوذة من الآيات والروايات كالعوذ والهياكل والدعوات فإن الإسناد إليها إسناد

اسناد اليه والتعويل عليها بل يعول عليه وكذا الاسناد الى نفوس الاولياء والعلماء والاتقياء والتبرك
بيعضها فاكل الحرمة والمشاهد المعظمة والشعبذة حرام بالاجماع المتحقق والحرمة بالباطل عند العاقل — الشعبذة
فيحرم لجزء لانها هي الحركات السريعة جدا بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة
انتقاله من الشيء الى شبهه فيحكم الرائي لها بخلاف الواقع وتدخل في باب الاغراء بالجهل و
التدليس والتلبيس وحرامها من القبح الزائد على قبح الملاهي والاشتغال بها من اعظم اللهو
ولا يبعد القول بتحريم جميع الاحوال الغريبة المستندة الى الاسباب الخفية ومنها عند الشهيد المعقد له
السيمياء وهي خيالات لا وجود لها في الحس للتأثير في شيء آخر ولعل حرمة السحر يخرج من جملة
اسبابها ذلك لانها داخلة في الحيل والخدع والتلبيس والتدليس المحرمة كذلك والقيافة يعني — القيافة
الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض حرام بصريح نقل الاجماع
فيه من بعض وظهوره من آخرين مع ما فيها من منافاة ما هو من ضروري الدين من الحاق الولد
بالفراش بمجرد الوطء ولو في الدبر واختلاف الصور والهيئات بين كثير من الابناء والآباء
والاولاد فضلا عن غيرهم بحيث يرى بعض اولاد ادم اقرب الى اللحوق بغيره وترتيب الفساد
العظيم على ذلك ولزوم الفضيحة على المسلمين وتفرق احكام مواريثهم ومناكحهم وغير ذلك
فمن تتبع الآثار ونظر في سيرة الائمة الاطهار وانكرهم ذلك كل الانكار نعم لو تضمنت الفروع
لها كانكار نسب بعض المعصومين او بعض المؤمنين فالظاهر جوازها كما يجوز ارتكاب بعض المحرمات
لدفع بعض المحذورات وعليه تنزل ما في بعض الروايات او على ان حضور القافة عندهم لم يكن
باختيارهم عليهم السلام فلا يدل على تقريرهم والغاء حكمهم مع الاعتماد عليها والركون اليها واما مجرد
معرفتها والاطلاع في حقيقتها مع اطلاع اعتقاد انها من الخرافات فليست من المحرمات بل هي كسائر
العلوم المباحات لانا لا نخرج عن مقتضى الاصل الا بالدليل واقصى ما دل على حرمتها بالنحو المذكور
دون غيره والقيافة في غير الانسان انما تحرم مع الجهالة وترتب المحرم ويحرم بيع ما دخل في اسم — بيع المصحف
المصحف مثل الجلد وكتابته جوهرية او عرضية من كلمات وحروف ومدات وشكلات مجتمعات

مجتمعات او متفرقات ولو في ورقات متفرقات للدخول تحت الاسم او المقطع بشمول الحكم لمحل ما يسمى
كتابة قرآن والمعاوضة عليها متعلقات او منضمات الجلد او ورق ما تعنونها وكذا اسماء الله
وصفاته الخاصة في وجه قوي وما دخل من الآيات في بعض الكتب وباقي الكتب السماوية وكتب الحديث
وغيرها الا يجري فيها الحكم ولا مانع من تعلق الملك والتمليك المجاني بل التمليك التي يترتب النفع
لمشتريه على متلفه بل لو قيل بالتمليك الاصلي والنهي انما هو عن الصورة المنافي للاحترام ولا باس لم
يكن بعيدا عن ابقاء القول على ظواهر الادلة اقوى واشكل في اصل هذا الحكم الاخبار المتكثرة المعتبرة في
ذاتها او بغير المعتبرة المنجبرة بموافقة ادلة التعظيم والاسناد الى الصحابة في نهاية الاحكام وصريح نقل
المخالف في كتب الاستدلال وقول الصادق عليه السلام في الصحيح اشتريه احب الي من ان ابيعه يراد بها الشراء
على النحو الآتي جمعا منهم فيتعين للكافر المؤمن به بجواز بيعه منه للمسلم تنزل على ما ذكرنا من الظاهر
الفساد لو وقع البيع على وجه المنع لظاهر النهي في الاخبار وظاهر قول الصادق عليه السلام
اياك ان تشتري الورق وفيه القرآن فيكون حراما عليك وعلى من باعه والقول بالصحة فيما يصح
ويثبت خيار التبعيض ليس ببعيد وربما يظهر من العبارة الميل اليه ولكن الاقوى ما قدمناه فقد
ظهر مما ذكرنا انه لا يباع بنفس الرسم بل بالمجرات فيباع الجلد والورق بغير عقد بالكتابة فلا ينافي الحديث
السابق وفي بعض الاخبار قل انما اشتري منك الورق وما فيه من الادم وحليته وما فيه من عمل يدك
ولعل المراد ما عمله بيده مما عدى الكتابة عن حقيقته بالقرائن وفيه بعد في بعضها الحديد والورق
والجلود والدفتين وفي بعضها الدفتين والحديد والغلاف وهي كعبارة الكتاب محمولة على المثال — في المتن بين بيع الجلد والورق وفصل
ولو اشتراه او بعضا منه الكافر المنكر له اوصح ولو بانكار الضروري تنزيلا او لعله الاقوى او اخذه بعقد
معاوضة غير الشراء او الهبة مجانا فالاقرب البطلان ولو تعقب الكفر الملك ما بطل وبقي بلا ملك
ولا يجري فيه حكم العبد المسلم من الاكتفاء بالبيع عليه قهرا وعدم التسليم في وجه قوي كل ذلك للزوم
هتك حرمة القرآن بنفس السلطان الثابت للكفار وسراية الحكم الى الكتب المحرمة من كتب
الحديث والفقه والدعوات ونحوها غير بعيد وسراية الحكم الى اهل الخلاف فيما يستهزئ به بعيد

ولنا انا يخاف فيه الا فائتة فلا يجوز تسليمه اليهم ويباع عليهم قهرًا ويجوز اخذ الاجرة على كتابة القرآن فضلاً
عن اعمال الآخر مع الشرط وبدونه كسائر الاعمال بل لهذا يجاز حر على غيره فات العامل شريك في
الاجر لسعيه فانتشار كلام الله واحكامه ولهذا لم يصرح احد بالكراهة الا مع الشرط فقد نقل الاجماع
عليها نعم والطاوات كراهتها هنا من الجانبين لا كالحجامة لان في اعطاء العوض وأخذه تنافيًا للاحترام
والاخلاص في الجملة واما كتابة غيره من الكتب السماوية او كتب الفقه والحديث ونحوها فلا كراهة فيها
ولو مع الشرط ولمعنى كتابة نسخ كتابة القرآن فكتابة آيات الحرز والحفظ فما دخل في الكتب الا
ستكلا ليتر وغيرها لا يجري فيها الكلام مع الشرط بل الشركة فيهما اول ويحرم السرقة والخيانة مع العلم
بهما في غيرهما اذن فيه شرعًا ومسيعها ونحوه مع قصد التصرف لا مجرد القيمة ويحرمها عقلاً ونقلاً كتابًا
وسنة واجماعًا بل ضرورة من الدين فضلاً عن المذهب ولو وجد عنده ما ثبت انه سرقة او غصب عين
مضمونة ضمانها مع تلفها الظاهر حالها وان لم يثبت عليه حد ولا تعزير الا مع ثبوت التقصير ضمانا لا رجوع
فيه بعد البادية فضلاً عما قبلها الا ان يقيم البينة بوصولها اليه من الغير بوجه لا اقدام فيه على الضمان
كهبة ونحوها او بوصولها اليه مضمونة عليها بنفسها دون ما يتبعها كالعارية مضمونة ونحوها او بشرائها
ونقلها بعوض كاثمان ما كان فرجع عليه مع الجهل في الاول بجميع ما غرم من قيمة العين وغيرها مما ترتب على
ملكيتها وفي الثاني بما ضمنه قيمة العين من الغرامة كذلك وعلى بايعها مع جهله ايضا بالثمن مع دفعه اليه
والا فلا رجوع له به عليه ويرجع على الاقوى بما اخذ منه زائدًا عليه مما اغترم مما عداه من غير فرق فيه
وفيما قبله بين ان يكون في مقابلة نفع وسقوطه الا ما لو يرجع فيه فلا ضمان له على ضمانه فلا يكون
مغرورًا من جهته فيبقى الاصول محكمة فيه القول بان الاقدام على ضمان مطلق القيمة فلا يرجع بما
زاد ايضا وان النفع المستوفى في مال المحترم مضمون عليه فيضمن عوضه فيجعل المنع والوجه ظلم واما ما لا
ما يرجع فيه فلانه مغرور متضرر ومستند عليه فرجع على من غره او ضره او اعتدى عليه عقلا وشرعا
كتابًا وسنة واجماعًا محصلا ومنقولا ولو اخذ عليه الضمان من غير رجوع على فرض مالك آخر حقق عدم
الرجوع لعدم الغرور حينئذ ولها مع العلم فلا رجوع له عليه بغير ما دفعه اليه من العوض لا ستقرار

لاستقرار الضمان عليه وليس بغرور منه وهو مما يتلف في المباشر اقوى منه السبب وما جاءته الغرر الا منه وفي
الاجماع بتسليمه ولانما دفعه الشرع تلف لتسليطه عليه مجانا او هتكه حرمته ماله وللاجماع محصلا او
منقولا فيما نقل عنه في خصوص المغصوبة والفضولي مبتني على المثال كما يقتضيه [يقضي] التعليل واما مع
البقاء فان كان في غصبا ومقبوضا في قبل لا رجوع عليه من المالك او للاجماع المنقول عن جماعة
فيهما ويقتضي فيما خالف الاصل عليهما مع انجباره بالشهرة ومرافقته اللطف به سد باب الفساد
على العباد وعدم التجري على اموال الناس وثبوت الحكم فيهما وتربية الحرمة ليعود الى الهتر
له وهو بلا عوض مردود بالمنع اولا وبعدم التقوم في جزء في المقام ثانيا فلا يثمر علم جواز الرجوع
على العموم ودعوى الاعراض المخرج عن ملك المعرض فيملكه القابض بملك الخيانة مرتبة بالاعراض
لمنع الدخول عليه اولا ومنع الدخول في ملك القابض قبل التصرف ثانيا والشك في اللزوم مع الدخول
بالملك ثالثا ثم ان عدم جواز رجوعه لا يخرج من وجه الخروج عن ملك الدافع والدخول في ملك
المدفوع اليه ويكون حلالا له او حراما عليه والبقاء في ملك الدافع ولا سلطان له عليه ويجب رده
اليه اولا وهو حلال على الشخص المدفوع اليه باذن المالك الاصلي وان فعل حراما في دفعه اخذه
او حرام لا يترتب عليه ضمان والخروج عن الاول وعدم الدخول في ملك الثاني فيبقى كمال مجهول الما
لك غائب عن مالكه ويرجع امره الى الحاكم او بمنزلة المباحات ولا قوي الرجوع الى القواعد المحكمة العقلية
والشرعية من تسليط الناس على اموالهم وان منعهما منهم ظلم والاصل بقاء المال على ملك صاحبه — ظالم خ
فالخروج عن ذلك لاجماع غير محقق لا يوافق الفقاهة نعم لا يجب الرد اليه ويجب التخلية بينه وقد
نزل عليه بعض كلماتهم والاصل في هذا الباب ما روي عن الصادق عليه السلام في الرجل يوجد عنده
سرقة انه غارم ما لم يأت على بايعها شهود وافتى بمضمونها في النهاية والمراد بها الواحد من
المالك سرقتها وادعى الآخر شراءها فلا عدم الضمان فلا رجوع وما هنا قابل الحمل على ان
المشتري لا يتعلق به ضمان لقوة السبب وضعف فراد رجوع المالك او يقوم بالبناء المجهول ولا
ذلك لكنه بعيد عن مقتضى الفقاهة وطريقة [نعم] المصنف رحمه الله والاولى ما ذكرناه ولو جعل مال

مال السرقة والخيانة عوضا او معوضا واشترى به مثلا جارية او ضيعة مثلا فان كان التعويض
بالعين صرّحا بها او لم يتبعها اجازة المالك بطل البيع ونحوه مما يكون العوض وكذا بخلاف
النكاح وما لا يكون كذلك بان صرّح بالذمة او اطلق فرجع اليها او نوى العين عن مصرح على اشكال
او تعقبت الاجازة له على ما سيجيء تحقيقه حل له التصرف بالضيعة ونحوها ووطي الجارية
بالملك مع الخلو عن المانع لانه عقد شرعي ما ينقل شرعا مما قارن منافعا ولكن عليه وزر
وزر المال وعقوبته ولو حج به ندبا مطلقا صحت حجته ومع وجوب الحج عليه بغيره بوجه ذمته
في جميع اعمال الحج ولا يكون مشغول الذمة في شيء الا في الهدي وثوب الاحرام مما يتعلق بالمال اذا
ابتاعه في الذمة على النحو السابق جاز وسواء كان الابتياع والاستعمال الضعيف للاداء او لا ولو طاف
او سعى او صلى في الثوب المغصوب او النعل او شبهها او على الدابة المغصوبة او الباحة ذلح السعي
او الرجل او الركعا او النعل المغصوب باذا النعلا دبحه او على الدابة المغصوبة او الباحة بطلا
وبطلت على الاقوى لاقتضاء النهي في العبادة الفساد ولانحراف شرائطها الا المباحات وللاجماع
في بعضها كالحاق بعض المناط الشرع والتطفيف النجس وهو التنقيص التنقيص على وجه الخيانة
حرام في الكيل والوزن ويختص بهما او يعم معناه العد والزرع والمحصى فيما يجري فيه على اختلاف
التفسيرين وان كان الاول اشهر والحكم فيهما واضح وهو حرام عقلا ونقلا كتابا وسنة واجماعا
لدخوله تحت الظلم والعدوان والخيانة واكل اموال الناس بالباطل وغير ذلك ومنهم اخذ الرشا
جمع الرشوة مثلثة في الحكم بسببه وان حكم على ما دلّه فلم يؤثر بذله بحق او باطل وليس مطلق الجعل
كما في القاموس بل بينه وبين الاجرة والجعل عموم من وجه ولا البذل على خصوص الباطل كما في النهاية
والمجمع ولا مطلق البذل ولو على خصوص الحق بل هو الباطل او على الحكم له حقا او باطلا مع التسمية
ويدل عليها اما ما كان بصورة الاجارة على الحكم القضاء او على خصوص الحق فسيجيء الكلام فيه وعلى تحريمه
اجماع المسلمين بل المليين وفي بعض الاخبار انه سحت وفي بعض آخر كفر بالله العظيم وفي بعضها لعن
الله الراشي والمرتشي ودفعه حرام كاخذه لما ذكر مع كونه اعانة على الاثم وترغيبا على المعصية ولو

مثلا بالعين المغصوبة ولم يجز ... انها اجازة ترفع الحظر عن التصرف فيما ابتاعه

والتطفيف

بسم الله تعالى

المعصية ولو توقف الوصول الى الحق على البذل جاز لا على وجه الرشوة كما سيجيء كما يجوز للمعاشرة
السارق والظالم لحفظ النفس او المال والراشي وهو الساعي بينهما شريك في الاثم لتقويه امر المعصية
ومساعدته عليها كالامر بالمنكر وارسال الهدايا الى القضاة والحكام توطئة لاحتمال وقوع الترافع
بين المهدي وغيره انه لم يدخل تحت الاسم داخل تحت الحكم والدفع لاداء الشهادة على باطل او على الحق
من هذا القبيل وكذا الدفع لبذل النصرة والاعانة ظالما او مظلوما وحكم الرجوع عليه مع التلف
بدون ترك الكلام فيه ولو دفع اليه شيئا بقصد القربة وعلم من شأنه نفسه الحاكم يجوز فالحكم بسببه
وده **الخامس** ما يجب على الانسان فعله وجوبا مطلقا او مشروطا بغير العوض وقد تحقق شرطه
لتعلق ذلك او حق مخلوق او خالق كتحريم الاجرة الاجر والجعل وسائر الاعواض عليه عينيا كصلاة
الفريضة وصوم شهر رمضان او كفائيا كتغسيل الموتى وتكفينهم وتحنيطهم والصلاة عليهم وحفر
قبورهم ودفنهم وتعليم الاحكام المحتاج اليها ونحوهما من الاعمال اللازمة التي تتعلق بالمال اصلا كما مر او عارض
بنفقة ومعونة ونحوها الا المنافاة القريبة فيما يشترط فيها فيقتصر عليه لما يخاطب لانه تتنافى الوجوب
لو كان كما سيجيء تحقيقه بل لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا ولان الاجارة لو تعلقت
به كان للمستأجر سلطان عليه في الايجاد والعدم على نحو سلطان الملاك وكان له الابراء والاقالة
والتأجيل وكان للاجير قدرة على التسليم وفي الواجب تنتفي ذلك وهو في العيني بالاصل او العارض
واضح واما الكفائي فلانه بفعل يتعين له فلا يدخل في ملك آخر ولعدم نفع المستأجر فيما يملكه او يستحق
غيره لانه بمنزلة قوله استأجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك او لغيرك ولان الظاهر عدم الدخول
في عمومات المعاملات في الكتاب والسنة فيبقى على الاصل عدم الانتقال عن حالة الاولى واما ما كان
واجبا مشروطا فليس بواجب قبل حصول الشرط فتعلق الاجارة به قبله لا مانع منه ولو كانت هي الشرط
فوجب به فكما وجبت كفاية من حرف وصناعات لم يجب الا شرطا بالعوض باجارة او جعالة او
نحوهما فلا فرق بين وجوبها العيني للانحصار ووجوبها الكفائي في تأثير الوجوب عنها وعليه قبليا
كما ان بذل الطعام والشراب للمضطر انما يتوقف على الكفاية او تعين يستحق فيه اخذ العوض على الاصح لانه

حرمة الاجرة على ما يجب على الانسان فعله

لان وجوبه مشروط بخلاف ما وجب منها بالاصالة كالنقصان او بالعارض كالمنذورات او نحوها
وفي الاجماع المنقول عن جماعة على المنع في خصوص ما ذكر في المتن كفاية وفيهم العموم من تعليلهم ذلك
بالوجوب الكفائي هو عين المحصل بعيلة عند المحصل ومع الغض من ذلك في الاصل يخالف في
الخصوصية لا وجه لدعائه ان الواجب في التغسيل ونحوه على الولي اولا فيكون واجبا مرتبا فلو استأجر
عليه من لم يكن ولم يجز قبل الوجوب عليه لم يكن فيه بأس وهو خارج عن المسألة على انا نمنع
ما ذكره اعلى الله شأنه واثابه برهانه لان التوقف على الاذن لا ينافي الوجوب فاطلب ... ونعم
انما يظهر خلاف فيما اشتغل بالاذن وشرطيته فانا نمنع من تعلق الاستيجار به بناء على ظاهر الا
الاطلاق والظاهر من طريقة تقديم الشرطية لاصالة عدم التكليف عند عدم الشرط ومن هذا
يتبين ان ما علمناه من الواجب المشروط كالصناعات من خياطة وحياكة ونحوهما مما يتعلق به
بصلاح نظام الدنيا فلا تسائل في اخذ الاعواض عليه وما يتعلق بسياسة الدين واحكام شريعة
سيد المرسلين من المعلوم والمقدمات التوصلية لن الا التوصل بها او الفتاوى الشرعية وتعليم
الواجبات الحتمية فلا يجوز اخذ العوض عليها وما يشك فيه ملحق عندنا بمن كل ذلك فيما يتعلق با
لواجب واما احكام الاربعة الباقية فالحرام منها قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه واما الثلاثة الاخر
فلا مانع من جهة ذاتها ولا منافاة بين المعاوضة وبين صفاتها فان حصل مانع خارج عنها
حكمنا بالمنع منها كخلو النفع او عدم امكان تعلق الملك او عدم امكان النيابة فيه من غير فرق بين
التعب وغيره فلو استأجره على خياطة ثوب نفسه او بناء حائط له او كتابة مصحف او صلاة نافلة
عن نفسه بطل عقده ولو استأجر لعمل تقع النيابة فيه من حج او زيارة او اداء مستحب او فعل مكروه
او مباح فلا بأس به نعم من الحق ان النيابة عن الحي في المندوبات لا تدخل في العموم فيقتصر على مورد
ما ذكر بعضهم حاكما وبعضهم مترددا من جواز الاستيجار والمعاوضة على جميع المندوبات عن الحي
خلاف التحقيق ودعوى عموم الاجارة والنيابة لم نر فيه محل المنع فتعظيمه ذلك ان المانع الذاتي
من المعاوضات جار في الواجبات والمحرمات واما ما عداهما من المندوبات والمكروهات والمباحات

لتعليلهم

والمباحات فلا مانع لها من جهة الذات فان كان منع فمن امور خارجيات وهذه المسائل من
امهات المسائل ينبغي لها استقصاء الفتاوى والدلائل عن ... صاحب الدقيق الوقاد والفكر النقاد
بيان ما ذكرنا انه لا مانع فلنذكر ما يراد ونقول اخذ الاجرة او غيرها من الاعواض على المستحب منها فلا
فلا ريب جوازه وكذا على كل مستحب منها في غيرها استثناء مما لا يصح للنيابة ولا يعود نفعه الا الى
كقنوته ودعائه وبكائه واذكاره المستحبة في صلواته في نفسه ومندوباته والحاصل انه كلما امكن
القيام به على وجه النيابة صحت المعاوضة عليه وههنا مسائل من توابع المسألة المتقدمة والتشكيك
فيما لا يشترط فيه القربة كمستحبات التكفين والدفن لا وجه له واما ما شرط فيه القربة كمستحبات التغسيل
والتلقين على الاموات ونحوها فربما قيل بان شرط القربة منافيه فيها وفيه ان الالتزام بالاجارة
يؤكد القربة فيها كما يؤكدها النذر والعهد وسائر الالتزامات كما اكد في اجارة الحج وتبرعا وبالجملة
ان النيابة عن متولي نيابة عنهم لا عن الثواب فلا تكون عوض الحج وكذا الاجرة ونحوها على الاذان اعلاما
اعلاميا كان مع قصد الاذانية او صلوتيا مخاطبا بها والا مع قصد النيابة فيدخل في قاعدة الجواز
مع تقدمها فلا تدخل فيها ما لم يكن لصلوح النيابة فتقع الاجرة في الفرع ومنعها في الاصل والاصل في الحكم
الروايات واشتمالها على ما نقول به من تحريم اجرة تعليم القرآن لا يمنع الاستدلال والتمسك بها في
الدلالة لا وجه له وكذا منقولات الاجماعات ومنهم من خص الاعلامي منها من بين غيره ولا يدخل الاذان
المنافرة في اذن الصبح ومن تكلم المحارب بين نوما وتولى القلوب لتناسبه فيحكم للاصل بعدم شمول
دليل المنع ويفسد الاذان المشترط فيه نية القربة بحيث يكون بمحض الاجرة خاليا عنها ولو عقد على الاذان فما
واخلص النية وقت العمل صح على وفق القواعد القاطعة كغيره من العبادات التي يجوز اخذ الاجرة
عليها وتنزيل قول منهم بالاباحة وجيه وطريقة الاولوية سلوك غيره ولا فرق بين كون الاجرة من اوقاف
المسجد او بيت المال المعد للمصالح من زكوة ونحوها او من متبرع ولو احتسبها منها الا بعقد
المعاوضة فليس فيه بحث ولا بأس سواء تقدمنا انه على الاضافة بامانة الكسب او لا يدخل سواء اولم
يتوقف ولكن الاحسن لا ترك اصل المعاوضة ولنعم التبرع فيدخل على التقرب في الارتزاق ولا بأس

به للاصل والاجماع المنقول وجريان عادة المسلمين وتقوية الدين فلا بأس باخذ الاجرة على ما يستحب
فيه وليس منه كالشهادة بالولاية لعلي عليه السلم ونحوها ويحرم الاجرة ونحوها من عوض صلح او جعل او
او غيرهما على القضاء كالافتاء سواء اخذت من سلطان عادل او جائر او من بيت المال او وقف او من
المتخاصمين مع الحاجة وعدمها او من متبرع على اي نحو كان لوجوبه عينا مع الاتحاد وكفاية مع امكان
قيام الغير وليس من الواجبات المشروطة كالصنائع النظامية مع ان في الشك في دخولها تحتها ما
يغني في المنع وللاخبار الدالة عليه وللاجماعات المنقولة بعضها على منع الجعل المخصوص بما كان
من المتخاصمين او الاعم وبعضها على تحريم الاجرة ويجوز اخذ الرزق عليها من غير قصد المعاوضة مع
التعيين وعدمه ومع الحاجة وعدمها من بيت المال او وقف او من متبرع ويدل عليه الهداية للاصل
وللاجماع المنقول وقد يجب الاخذ في القضاء مع الحاجة وعدم تمكنه من القيام به من غير اكتساب وكما
ومنافات الاكتساب له وينافي كلام جماعة من اصحابنا من تحريم الارتزاق بدليل تحريم الاجرة ويؤيده
ان في بعض عباراتهم تعليل احدهما بالآخر وكذا الاخبار لما نعتبره من الاجر تتعلق في القضاء منزلة على
ما ذكرنا وليس يدخل تحت الرشاء كالاجرة والجعالة ولا غيرهما من الاعواض والاخذ على بعض مقدمات
القضاء من سماع الشهادة او التحليف او التزكية والجرح اخذ على القضاء وليس منه الاخذ على الكتابة
او الرسم او الخروج من داره الى محل آخر طلبه احد الخصمين ونحو ذلك من غير ما لا يقع الا من السفل الا مع
الجاء الضرورة واما ثمن القرطاس ونحوه فقد مر منا انه لا بأس باخذه ولو تبرع فعلا عند قاض وتم
بالحكم وبعثها الى الآخر لاحكام الدعوى حل جعل الاخذ به ولا بأس باخذ الخدام والعمال والمباشرين
الاجرة على عملهم وبعض المآخذ في دفعها لهم القاضي فعليه ان يجتهد الا اذا ترتب تحصيل الحق عليه فيجوز
بخلاف المرتشي فانها لا تجوز على حال ولو دفعها الظالم بالتحريم محتاطا من الرجوع بها ما تراه سابقا
ويجوز اخذ الاجرة ونحوها على ايقاع عقد النكاح وغيره من العقود والايقاعات والخطبة في الاملاك
كخطبة الجمعة القصيرة ونحوها الاكثر طلبا للاداء ونحوها من الملكيات للاصل السالم من المعارض مع
كونهما من النظامية ولا يجوز على تعليم الصيغة للوجوب الكفائي وفيه على عموم بحث للاجماع المنقول

المنقول وعليه المعقول ولا بأس بالاخذ على تعليم الخطبة والدعوات والاذكار المستحبات والاشعار
والوسائل والكتابة والآداب ونحو ذلك وعلى قراءة القرآن وجواز المنع شاذ ثم تخصيص بالتحريم
لا يخرج منه وجه وقراءة المراثي والدعوات ونحوها ويحرم الاجرة على الامامة الواجبة كفاية — الأجرة
في الجمعة او العيدين مع اجتماع الشرائط بل مطلق الامامة مطلقا لما دل عليها بالخصوص على مطلق
القطوع والكراهة دنهما ولما يظهر من الاخبار من ان هذه رتبة الامام وعليه ان يتجنب جميع المنفرات
ليتهيأ الاعتماد عليه ويحصل الركون اليه ولانها من العبادات المطلوبة لنفس العامل ولتصريح جملة
من الاصحاب بذلك من غير نقل خلاف على وجه يؤذن بالاجماع وتحمل الشهادة مع الحاجة لوجوبه
كفاية كما هو ظ الاكثر او عينا اذا دعي اليها كما يظهر من جماعة من اصحابنا فطريقة المسئلة على القول
واضح من دون احتياج الى الاستناد الى الآية واما من انكر الوجوب فقد يجوز اخذ الاجرة و
لكنه محجوج بالآية ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وفي الصحيح بالتأمل بالتحمل واداؤها لوجوبه
كفاية للآية ومن يكتمها فانه آثم قلبه مع الاجماع المنقول ولو قام بالتحمل والاداء قائم يغني في الاثبات
وطلب الطالب لزيادة جاز اخذ الاجرة وكذا لو اداها مرة فتم الغرض وطلب ثانيا تأكيدا او طلبها
مع اقرار الخصم بالحق والحاصل ان كلما كان المنع فيه مستندا الى صفة الوجوب دون مجرد صدق
الاسم يرتفع المنع عند ارتفاع وجوبه ولو توقف حضور الشاهد على نقله من مكانه ويعتذر او
تعسر شاهد الفرع وجب الانتقال اليه مع عدم المشقة ومع بذل ما يتوقف حركته عليه من المال
او وجوب الشهادة لا يقتضي وجوب الغرامة ولو احتال القضاة والائمة والمؤذنون والشهود
ونحوهم لايقاع الاجارة على اعمال خارجة اما الوصول الى محال خاصة او نحوها كان لهم ذلك وان
حط في رتبتهم **خاتمة** تشتمل على احكام **الاول** تلقي القاصدين من الرجال والركبان بقصد — تلقي الركبان
او مستعقدين وايقاع المعاملة معهم كلاهما ليس بمحظور على رأي مشهور موافق للاصل وعموما المسلمين
والسعي في طلب المعاش ولكنه مكروه على رأي مستنده انه من طلب الحريص المنهي عنه كما هو مع اشتماله
على نوع من الخدع والمغالبة واتباع النفس الامارة مع احتمال ما تقدم من الاكتفاء بقول بعض الفقهاء

فضلاً عن قول المشهور في اثبات الارش معناه الى الاجماع المنقول ظاهراً على الكراهة وبما مر يضعّف
قول المحرّم لاجتهاد مخالفته لشهرة الاصحاب والاصل والعمومات والاجماع المنقول مع ترك العمل عند اكثر
الفقهاء مع نظرهم اليها واطلاعهم عليها مع اعتضادها للعامة فلو سلمت من ضعف السند جابرها الضعف
مع مضاجع مع ان مقامات الارش لا يخفى على اولي الالباب وارباب التحقيق والنظر الدقيق لا يحيص
لهم عند اعراض اساطين الفقهاء من الروايات من طرحها الضعف المظنة بصدورها وتنزيلها الضعف
المظنة عند لولها لان المدار ليس على الالفاظ الاخبار بل على ما يفهم من مقاصد الائمة الاطهار وما
نحو ضرب من القسم الثاني فان تنزيلها على الكراهة غير بعيد من اللفظ وربما تنزل عليها بعض
عبارات المحرمين ايضاً وهو الخروج من المقصد للركبان دون السوق ولو قارب الخروج منه ودون
الخروج من محل آخر بشرط قصد الرجوع اليه بعد الوصول الى الركب ودون القاصد الى بلد او نحوها
مع مواضع المعاملة قاصد للشرآء منهم ونحو من المعاملة على الاعيان لا لقصد آخر ولا مع الخلو
عن القصد ولا مع العدول عنه حيث لا يعامل من غير اطلاع على شعورهم بسعر البلد ولا بناء
على اخبارهم بحقيقة الحال ولا على اشتراط الخيار لهم ولا التماس منهم ولا دليل شرعة الرجوع الى
او طلع ثم او من سوكيلهم او معاليهم ان كانوا وكلاء او لهم او اولياء تبعاً للادلة للادلة وكلمات الاصحاب
للعلة المنفية او تخصيصها لها ببعض الاحاد للعلة المصرحة وكثير من القيود لتحقق الحكم لا الصدق
الاسم والحكم بانه ينعقد على ما اخترناه واضح صريح مع ان الاجماع منقول عليه وعلى قول المحرّم ليس
لم وجه صحيح لان النواهي في اخبار المسئلة تعلقت بنفس المعاملة لا لخارج عنها كما قيل مع ان فيها ولا
تنزل ما يتلقى ولا تاكل منه الا ان يستند الى ما نقل من الاجماع على الصحة فيقال الروايات لان تحريم
الاكل على تقدير الصحة بعيد جداً والحمل على الكراهة من التفكيك والعمل على البعض دون البعض وكيف
كان مع الغبن الثابت بحصول التفاوت الفاحش عن قيمة ايقاع الصيغة من دون ملاحظة قيمة
البلد مع ملاحظتها حين ايقاع الصيغة او حين نحوها ولا وجه له او ما يوافق عبارات الاصحاب في خيار الغبن
والاخبار يحقق باعتبار الباب بعدم اهلية المعاملة بحسب الذات او الزمان او المكان او خصوص تلك

تلك المعاملة دون باقي المعاملات او تلك السلعة في حقهما بالنسبة الى القيمة السوقية دون غيرها
الغير هاء من الجهات بتخير المغبون بانها او مشتريا مستقلا او متعلق وتخصيصه بالبائع في بعض عباراتهم
جرى على الغالب هنا وذلك حيث لا يكون عالماً ولا عاقداً عقد مسامحة ولا مشروطاً عليه سقوط
الخيار ولا مستعطا له بعد ثبوته ولا حصل مانع من الرد فيكون تابعاً للشروط فاقدا اللوازم لحديث
نفي الضرر والضرار المقتضي لسلب التحقيقة في الشرع لتعذر ارادة الحقيقة وارادة النهي بعيدة
عن اللفظ غير موافقة لفهم الفقهاء فيدفع البحث في الدلالة بسببه ولنقل الاجماع على خيار البائع
هنا والعلة مشتركة ومطلق المغبون في بحث الخيار وفي اخبار التلقي هنا والعلة مشتركة ومطلق
تحريم غبن المؤمن او المسترسل اشارة اليه وفيما روي في كتبنا وان كان من طرق العامة من
ثبوت خيار الراكب بعد وصولهم دلالة عليه وما في الروايات من النهي عن التصرف فيما يشترى
من الركب يحمل على الفسخ من المغبون فيحمل على الغائب او على الكراهة وبعد ثبوت الخيار يبقى البحث
في انه هل هو على التراخي لاصل بقائه بعد ثبوته وهذا ما سيجيء او على الفور على الاقوى موافق لمذهب جماعة
من المتقدمين والمتأخرين بل ربما كان مشهوراً مستندين الى ان مقتضى العقد اللزوم على العموم في
الازمان كما شهد به الكتاب والسنة ودليل الخيار انما جاء من حديث الضرر ومن الاجماع المقيدين لا
استثناء بعض الافراد فيقتصر عليها ويبقى العام حجة في الباقي والاستصحاب لا يحكم على الدليل وانما يجري
لو تعلق الحكم بالذوات فيكون متعلق الاستصحاب غير متعلق الدليل فلا يضعف عن الحجية وليس
في الاخبار ما يفيد ثبوت الخيار على الاستمرار فثبوته لعارض الضرورة كثبوتها باصة بعض الاشياء في مقام
الضرورة للمحرم او الصائم او المصلي مثلاً وليس للاستصحاب معنى لعدم جريه في التابع بعد زوال
المتبوع ولا في المقيد بعد زوال القيد فيبطل القول بالتراخي وهو كما عليه طائفة من علمائنا مستندين
الى الاستصحاب مستضعفاً ببقاء الخيار وانه انما يثبت بعد ان ثبتت علة اللزوم والاصل عدم عودها
وهو محجوج بما مر والقول بالى بعض ثلثة ايام الحاقا له بالتدليس فساده واضح فتعين القول بالفور

بالغبن لكن يراد به العرفي اذ لا ينضبط الضرر غالباً على اعتبار العقل وكذا لا يندفع بثبوت خيار الا بما
لنسبته الى الغافل اما الجاهل بالموضوع لعدم مباشرته او الحكم لعدم معرفته والغافل والناسي لغفلته
ونسيانه ونحوهم من ارباب الاعذار فيثبت خيارهم باستمرار عذرهم وتفطنهم فان الظاهر انه لا فرق بين الراكب
وغيره وانه لا فرق بين الشراء منهم والبيع عليهم وجميع المعاملات المبنية الدائرة في نقله من المنافع
فانها لا تدخل في الاسم وان شاركت في الحكم فانه لا يمكن لو وقع اتفاقاً ولا اذا كان الخروج لغير المعاملة
وان قصدت بعد الوصول اليه وكذا لو قصدت قبل وفي اثناء المسافة على اشكال وصحة البيعة خارج
شرعية فان زاد عليها لم يكن تلقياً وصار سفر تجارة وفيه تنبيه على ان الاربعة مسافة ونظيره
الحاق الاربعة بالزائد دون الناقص وفاقاً للبعض وتنزيلاً لعباراته على آخرين عليه لان انطباق
نص الحد على تمام البدن تتبع ومتى انتهى الى الاربعة دخل في الزائد ولانه وفق جميع الاخبار والاصل
في هذا الحكم بعد الاجماع محصلاً ومنقولاً الاخبار الا المنكرة ولو كان له طريقان فسلك اقصرها
لزمته الكراهة ولو سلك بالغ الحد زالت ولو قصد الحد خاصاً دفعه دونه لم يكن متلقياً او قصد
دونه فبلغه انتفعت كراهة المعاملة وان فعل مكروهاً في قطع الطريق قبل العزم على التجاوز
ولو قصد المعاملة على الاعيان فعامل على غيرها او قصد غيرها فعامل عليها لم يكن متلقياً وجاهل
المسافة متعلق ولو قصد ركباً مخصوصاً فعامل غيره او تركه وعامل غيرها فالكراهة في تلقيه دون
معاملته ولو قصد ما فوق المسافة عازماً على المعاملة فيما دونها فلا يبعد لحاقه بالتلقي ولو اجرى
الصيغة هناك ثم يقبض الا دونها فلا تلقي حكماً اذ لم يكن القبض شرطاً في حصول الملك بخلاف
العكس ولو لم يعلم في المعاملة الى دخول البلد وانما قصد باستقبالهم اظهار المحبة لهم لتوقع شفقتهم
شفقتهم لم يكن به بأس والنجش بفتحتين ويسكن حرام للنهي عنه واللعن لفاعله للنبوي المؤيد النجش
بالشهرة فاصرت في لعن الناجش والمنجوش والاجماع المنقول ودلالة العقل على قبحه لانه خدع
وخيانة وتدليس وتلبيس واغراء بالجهل وظلم واضرار وهو عند جماعة ان يزيد الرجل في ثمن السلعة

السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البائع او بدونها على
اختلاف تعريفهم ويحرم القسم الثاني من المعنى الثاني لا يخرج من بعيد ان تعريفه بانه هو الزيادة لزيادة
دة من مواطاة البائع كما في الشرائع لا وجه لتعليق التحريم به الا ان يراد التعريف بالغاية فيكون عبارة
عن الزيادة الاولى المنتسبة للثانية او يراد قدر المال بالزائد على ثمن المثل المسبب عن الخدع
تقويم ع فانه يحرم على البائع او يراد الزيادة على البذل الحاصلة بسبب زيادة المواطاة او تمام الثمن
المشتمل عليها فيكون عبارة عنها وفيها انه اذا صح البيع كيف يحرم الثمن ثم ذكر البيع والبائع مثال
خاص التحقيق م فيعم النجش سائر المعاملات فان بنينا على عمومه كما صرح به بعضهم فلا كلام وان بنينا على الجمود
في الاسم تسرينا في الحكم لتنقيح المناط ومثله في الحكم ان يواطئه المشتري في دفع الناقص لترغيب البائع
في بيعه باقل ثمن ونحوه مواطاة المشتري في دفع الناقص لترغيب البائع في بيعه باقل ثمن ونحوه
مواطاة المشتري في دفع الزائد اليه والذهاب عند لمنع عن بيعه برجاء الزيادة حتى يتفرق
الطالبون ويبقى حيران فيشتريه باقل ثمن الى غير ذلك من اسباب الحيل والخدع والمكر ويصح العقد
بل يلزم معه وان عصى لفعله للاصل والعمومات والاجماع المنقول ولا خيار فيه الا مع الغبن لحصول
التفاوت الفاحش فانه يتخير المغبون من غير تردد لقوة دليله ونقل الاجماع عليه وغيره على العقد
على ان بيع على غيره وقد تقدم الكلام فيه الثاني يحرم عقد ونقلاً الاحتكار بالمعنى الاعم الاحتكار
لو جاز وهو حبس كل ما يحتاج ارباب النفوس المحترمة ويضطرون اليه ولا مندوحة لهم عنه
من مأكول او مشروب او ملبوس او غيرها ولا يتقيد هنا بزمان دون زمان ولا باعيان دون
اعيان ولا انتقال نعقد ولا تحديد الحد اذ المدار على حصول الاضطرار ويستوعليه بما يكون
معقوداً للطالبين اذا تجاوز به الحد في الثمن ومع عدم الحاجة ووفور الاشياء يحرم مع قصد
الاضرار بحصول الغلاء ولو قصد مع عدم قصد الاضرار به فان احتمال التحريم ليس وسبقت القصد
على الاباحة او الرجحان الذاتي في التجارة ولما مع عدم الحاجة وعدم الاضطرار فيحرم الاحتكار
بالمعنى الاخص في متعلقات خاصة ولظاهر بعضهم تحريمها على ان يبيع على غيره فهو دليلاً مستند

مستنداً الى القبح العقلي المستفاد من ترتب الضرر على المسلمين وكونه منشأه الحرص المذموم عقلاً
ومنافاته للمروة ورقة القلب المأمور بهما كذلك وان الاخبار المتقدمة الى ما هو نص في الحكرة ولا عن
لضاجها وواصف له بالخاطئ وجاعل على حد الزاني والسارق وآمر له بالبيع والاخراج ذاك
بالملازمة او الظهور ومشتمل على لفظ الكراهة المقابلة لنفي الباس ومحتسب له من الثلثة الذين
لم واد في جهنم ومشتمل على انه لو تصدق بثمن ما باعه لم يكن كفارة لما صنع ودال على انه مما يحكم به
العقل وكفى ابطال عند الملاحظة وفي مقابلته هذا القول قول بالكراهة مطلقاً لم يتقوى
عليه فتوى ودليله ومن ادلته اصالة الاباحة وقاعدة تسلط الملاك على اموالهم ويضعفون
بما ستعرف وان المعاملة مبنية على المغابنة ولا فرق بين العامة والخاصة ولربما دخل في
الحزم وحسن التعيش والتدبير فيترجح لولا الدليل على خلافه ولا اقل من الكراهة ومما يشهد بذلك
ورود الكراهة في بعض الاخبار وان الحرمة انما هي لحصول الضرر وهو غير جار في جميع الاشياء
ولا قائل به والعقل هنا الاحكم له والروايات تشعر بالضعف والتقييد منها الخطاب فيه مخصوص وفي
بعضها ما يؤذن بتحريم القسم الاول منه وتنزيل غيره عليه قريب جداً والامر بالبيع والاجبار عليه يقتضي
وجوبه كزيادة النبي صلى الله عليه وآله وحضور الجماعة في زمنه ويؤيد التخصيص بالاصناف في الا
الاخبار والحمل على خصوص قصد ترتب الغلاء او الاضرار ليس ببعيد لما يظهر من بعض الاخبار وحمل
على خصوص قصد ترتب ولا اقل من حصول الشك فيرجع الى الاصل وهو لا يوجب صرات طريق الا
الاحتياط لا يخفى على كل حال ثم حجيته بالمعنى الاعم محل اتفاق وكلها تختلف شدة وضعفاً لشدة
الحاجة وضعفها وتسري في الحكم الى الاصيل والوكيل المطلق وكذا الولي في وجه قوي والذي يشبه
يجري على مذهبه فلا يمنع منه لو جاز بخلاف غيره ما لو يكن معذوراً كالمجتهد من اهل الحق ومقلديه والا
والاحتكار بالمعنى الاخير انما يتعلق بالمحكوم ان لو يكن حقيقياً هو جنس الحنطة والشعير والتمر والزبيب
والسمن ونقل الاجماع عليه منه جماعة بل الاجماع المحقق فانه من الاحتكار ولعظمه ايضاً تحت تعريفه بانه احتباس
الاطعمة طعمة وفي ضمن كلام من احبتها واضافة الزيت اما الملح اوليهما والاخبار كادت ان تكون متفقة

متفقة على الخمس الاول وفي بعضها الحاق الزيت والاقتصار على الخمسة وهو قول اكثر الاصحاب
المعول عليه بالاخبار المتضافرة للاعتبار بزيادة حاجة الناس اليها واما الملح فقد الحقه بعض الا
الاصحاب اعتماداً على العلة المذكورة اذ لا نص فيه وفيه بحث من وجهين وفي اختلاف الاخبار فيه
غاية ستة وعادة خمسة ومقتصراً على اربعة ما يرجح امر الكراهة وتنزيلها على المثال في جميع ما يحتاجه
الناس لا على التقييد قريب فيعم الكراهة على المذكورات وتخص ببعضها بزيادة ها فلا كراهة في احتكار الزيت
الا في الشامات ولا في الملح الا في مواضع معتاد استعماله فيها وهكذا ولو فهمنا الارادة الخاصة لما كان معتاداً
معتاداً في الطعام نوع الانسان لم يكن احتكاراً في الشعير في اكثر البلدان ولو اعتاده الناس طعاماً
في ايام القحط مع عدم الحكم لو بني على العلة وفي الاخبار ما يناط ديانة المدار على الاحتياج
وهو مؤيد للتنزيل على المثال ثم الحكم مشروط بشرطين خارجين عن حقيقته كما هو مقتضى الشرطية
او معتبرين لها على المجازية فيها او مختلفين على احدهما او معتبرين لها او مختلفين بان يكون الا
الاستبقاء اي قصد البقاء للزيادة معتبراً وتعتبر غيره ولو غير مجانس على الاجناس الاخر خارجاً
وهكذا النطق باشتراط الفقد على الاحتكار بالرجوع الى الاضطرار ويكون كثير من عبارات الحكم
المشتملة عليه منزلة على ذلك او على التعدد بتقريب يقال لا حاجة ملازمة بينه وبين الاضطرار ويكفي
في صدقه مطلق الحاجة المستفادة من الاخبار وبعض الشرطين اقتصاراً على المتيقن
وعملاً بالصحيح في تقييده ببعضه ولعل المراد بالفتوى والرواية مطلق المعاوضة حملاً على المثال
في مقابلة المملوك بالمزارعة والارث ونحوها وبعض كونه ما اختص بالزكوات ولو من تلك
الاجناس ام لم يكن من المعلوم خطور مع الاحتياج اليه لبعض الاذهان المتحيرة للاسلام ونحوها
ليأتي منه وبعضها ان يضيق على الناس شرائه فلو لم يكن بفعله ضيق وكان بيعه بالانتفاع لم يكن
احتكاراً ويظهر من بعض الاخبار وعدها ان لا يكون انتظاراً للغلاء لاجل الاتفاق ووقت
الاضطرار لزيادة الاجر وان لا يكون اهل المعرفة تركوا شراءه عمداً للبناء باقل القيمة فلا يبقى لهم
احتكار فيخرج مقام الاضطرار وان لا يكون لهم مانع من البيع وقت الرخاء فينتظر الغلاء فالحا صل

والحاصل انا لو قلنا بالتحريم اقتصرنا على المتيقن وادخلنا المشكوك تحت الرخصة وعلى الكراهة
الكراهة ليسهل الخطب ثم الحكم مع عدم المانع وبمثل هذا الاختلاف يتأيد القول بالكراهة وعلى
كل حال فلا احتكار الا مع الابقاء انتظار الغلاء مع الحاجة فلو استبقاها لحاجته كقوته وقوت عياله
او بذره وزراعته او وجد غيره باذلا لا ترتفع به سد الحاجة لم يمنع لما يظهر من الاخبار الموافقة للاصل
ومما ذكرناه يتبين انه لا تحديد لطول مدة البقاء وقصرها كما هو المشهور وما حكاه محكي المبسوط وقيل
في بعض الكتب عن بعض القدماء حده ان يستبقيها ثلاثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص استنادا
الى بعض الروايات الضعيفة في ذاتها ومخالفتها المشهور بل الاجماع المحصل السابق على القائلين بذلك
اللاحق لهم مع كونهم معلومي النسب والاجماع المنقول عن جماعة المعارضة بالاخبار الكثيرة المعتبرة فلو لم
يمكن تاويلها بتنزيلها على حصول الحاجة جمعا بين الاخبار المختلفة كما صنعه بعض اصحابنا في
الجمع بين كلام الاصحاب او اطراحها وعلى ما ذكرناه من الكراهة يسهل الخطب في تنزيل الاخبار على
اختلاف الشدة والضعف وحيث حرم جبره من قبل الحاكم او عدول المسلمين مع فقده الاجبار او التوكيل
والوالي على ان يتولى صيغة البيع او نائبه ويتم دفاعها من عقود المعاوضات للاجماع المنقول على لسان
جماعة وللاخبار وعليها التي للنبي والاخبار وتعدد اخبار قيام الامام العدل بمقامه وجعل
القيام مع عدم التعدد خصوصا للامام اقوى وليس بينه وبين التحريم ملازمة ولا بينه وبين الكراهة
منافاة ولو امتنع عن المعاوضة وطلب الصدقة اجيب اليها فيختص ولا ينظر النقص بسببها وليس
لرضاء المالك بالمجلس ولا الحيوان ولذلك جعلها من ذوات الاسباب فيفسخ ويكون العقد
لاشتراط الخيار ابتداء ولو بذل الطعام بعد جواز الضيعة وبعد التفرق فلا رد ويقبل احدهما الكون
الامر اليه وانما يجوز الاجبار في البيع لا التسعير على الاقوى للاصل القاضي بسلطان المالك والاجماع
المنقول على لسان جماعة والاخبار والمخالف محجوج بذلك لكنه لو اخذ بما هو مساعدة فائدة الاجبار
على البيع اذا طلب بما هو فوق الطاقة ولا استطاعة فيفعل البيع والشراء فلا يمنع من امر الحاكم له بالنزول
عن تلك القيمة ولعله لا يسمى تسعيرا فلذا ترك ذكره في كلام الاكثر واذا امتنع من ذلك سعر الحاكم وباع

وباع وكذلك لو طلب وكذلك لو طلب جنسا من النقد لا يوجد لدى المحتاج اجبر على كل الممكن وكذا
لو قال لا ابيعه الا الواحد جملة بشرط دفع الثمن الى البيان بيع مع تعذر ذلك بل قيل باجباره على البيع
من متعدد ولو امكن انفراد الواحد به كان قويا ويرجع المتعذر الى الحاكم ومع فقده الى عدول المسلمين
والاحوط تولي الافضل والاعدل وان كان الاقوى عدم لزومه والاولى تقديم شديد الحاجة على
ضعيفها ومع الاضطرار للبعض دون البعض يجب تقديم المضطر على غيره ولو خالف عصى وصح البيع
ولو كان المحتكر مجتهدا اجبره المجتهد الآخر وان كان مقلدا فان لم يكن معه عدل المقلدين
الثالث لو دفع اليه مالا ودفع له سلطانا عليه او ولاية او وكالة مع هدية او صدقة او
او منذورة او خمس ونحوها ان كان مجتهدا او ماذونا منه او من عدول المسلمين مع الامام ثم ان لم يكن ليفرقه
او يصرفه او يقسمه او ينفقه في جهة القابل ونحوه او يقول له هو للفقراء ونحو او يقول اصرفه او ادفعه
او اعطه من غير فرق بينها كما يظهر من تتبع كلامهم خلافا لمن حصر المنع على الصيغة الاخيرة وفيه
مفرع على ما بقيتها في قبيل او من يضاف الى القبيل متعلقه بالاسم او بالوصف صح التحليل بالادم في
ويبدونها محصورا وغير محصور وكان منهم سند جامع تحت الاسم او الوصف فاولاد البنات لا يدخلون
فالظاهر تعذر معلومه الانتزاع فلا نصيب للخنثى المشكل فيما تعلق باحد الصنفين فان عين شيئا
ودل بالقرائن الخارجية اقتصر عليه ومع المخالفة لتسليط المالك على ماله وعدم اباحته الا
بطيب نفسه عقلا وسمعا والخبر والاجماع محصلا ومنقولا فان خالف وتلف في يد قابضه ضمن
ولا يرجع له عليه مع جهله وان رجع المالك عليه ولو رجع المالك على القابض الجاهل
رجع على الدافع حيث كان غار له وان تم صحيحا جاز له الاخذ وان اطلق اتيا باي صيغة كانت من
الصيغ السابقة متعلقة باي موضوع كان من الموضوعات المتقدمة باي نحو اتفق على نحو ما سبق
فالاقرب تحريم اخذه منه وفاقا للكثير من الاصحاب من القدماء والمتأخرين للاصل وعدم دخوله تحت
متعلق الخطاب عرفا كما في التوكيل في امر النكاح ونحوه وصحيحة عبد الرحمن للسؤال الى الصادق عليه السلام
في التحريم المعتبر قد عرفنا انه هبة لمن اعطاه مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج عن ان ياخذ

يأخذ لنفسه شيئاً حتى يأذن له صاحبه وخلافاً للاقرب الجواز مطلقاً او في بعض الاقسام كما اشرنا اليه
سابقاً وهو قول الاكثر في رواية بعض والمشهور في اخرى استناداً الى ان للوكيل حكم الموكل والوكالة
مطلقة والشمول مستفاد من الاطلاق وهما في محل المنع والى الروايات الصحيحة المشتملة على عبارات
مختلفة في بعضها الاذن في الاخذ لمن اعطى الزكوة ليقسمها في اصحابه وفي الاخرى الاذن لمن اعطى
مالاً يفرقه فيمن يحل له ان يأخذ منه مثل ما يعطي غيره وفي اخرى الاخذ لمن اعطى الدراهم يقسمها
ويضعها مواضعها وهو ممن يحل له الصدقة ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره والذي يقتضيه التحقيق
والنظر الدقيق انه ليس الغرض من هذه الاخبار اثبات حكم قاطع من الشرع على تنزيل الالفاظ على
الشمول والدخول ولو لم يفهم من اللفظ كما جرى في بعض الفاظ الوصايا بل المراد بها والله اعلم
كشف المعنى اللغوي والعرفي لخفائه كما كشف كثيراً من الالفاظ المشتبهة المعاني عرفاً فتنزل عليه ومن الممكن
ايضاً اختلاف العرف بحسب الزمان فيكون زمانهم غير زماننا وليس مدلول هذه الروايات عاماً
بجميع العبارات المتعلقة بالتقبل وما هو من هذا القبيل بل هذه الالفاظ المخصوصة بالخاصة الخصوص
وهي كالدخول للشمول لان تسميتها ذكر وذكر الاصحاب وطلب التفريق فيمن يحل له وطلب الوضع في
مواضعها كالصريح في الغاء الخصوصية بخلاف الرواية الاولى فان طلب القسمة في اصحابه او نسائه
بلفظ التنكير ظاهر في عدم الدخول وعلى كل حال فلو قلنا بالتعبد لزم الجمود على مقتضى الاخبار
ودعوى الاجماع على عدم الفرق في محل المنع ويجب الغاء النظر في العبارات كالامر بصرف بعض الاموال
في جماعة من اخماس وصدقات او اوقاف او هبات او وصايا او غيرها مما يتعلق بالنيابات فانها
تختلف اشد اختلاف واذا حصل الشك في الدخول بحسب المدلول فالمنع هو الموافق للاصول ثم اخبار
الجواز قابلة للتقييد بما في الرواية الاولى من قيد الاذن وتقييد الاولى باخبار الجواز بعيد منه لكن الذي
يظهر من اكثر العبارات المتعلقة بالعبادات والعادات ارادة الصنف والمصرف وعدم ملاحظة
الخصوصية خصوصاً مع التعبير بالصفة وحيث نقول بجواز الاخذ بالاذن الشرعي المتقدم على اذن
المالك وجب الاقتصار على اليقين وهو اخذ المساوي دون الزائد للاصل وعملاً بظاهر الروايتين وما يظهر

وما يظهر من بعضهم من ان عليه اجماع المجوزين ولو كان المرجع اذن المالك المستفادة من العبارة
فلا منع من اخذ الزائد في باب التعليم التقسيم على المصارف فلان الظاهر ان غرض الملاك اتباع الشرع فيما يرد
الى تقسيمها انما هو كغيره من المصارف الشرعية في الحكم فتظهر المساواة لا بدونه ودلالة الخبرين على منع
الزائد منظور فيه لان قوله مثل ما يعطي او لا يعطي غيره ربما يراد به التشبيه في اصل الاخذ اقامة للدليل
على الجواز ثم لو دلا على عدم جواز اخذ الزائد فانما المتيقن منه المنع من الزائد على الجميع لا على البعض
وعليه فلا دلالة لهما على لزوم عدم تفاوت الباقين ودعوى اجماع المجوزين في محل المنع ومن كان
من مذهبه الانعام المتكررين في اهل الحرم القيام بمثل هذه الامور من الفاء النعام ويجوز
ان يدفع الى عياله واتباعه وارحامه كما عليه ان يشمل الاذن ولا دلالة الخبر والاجماع محصلاً
ومنقولاً بل ربما يقال ان بعضهم على عدم جوازه صاحب الورع يجد عظيماً في بعض تلك الاقسام لسد
تقواه **الرابع** يجوز من غير كراهة الاكل مما ينثر في الاعراس المعدة للاخراج من الماكول ونقل ما يكون
من المنقلع عن الفاعل بالاجابة من المالك او ظن الباعث على الاطمئنان اما لفظاً او بما يقوم مقامه
من اشارة ونحوها او بشاهد الحال او بغلبة العادة كما لو يوضع فيها للانتشار او للاضياف او في الطرقات
للمارة ودعوى ذلك للاجماع محصلاً ومنقولاً وللرواية والخبر وان كان فيها محمول على الحال ولكن يكون انتهابه
ولعل المراد بالاخذ المعقول عليه الاجماع للمغاضة ومخالفة المروءة واشتغاله بالحرص والحسد وربما
يختص بقاصد عدم المروءة في الرواية كراهة الاكل المنهوب وفيه ظهور في كراهة الانتهاب وان كان
قد ينفي الفرق كما في اخذ الصبيان ولا يخرج عن الملك بالنثر ولا بالاخذ ودعوى الاعراض والهبة او الهدية او
او التوكيل فيها الموجب القابل في محل المنع غالباً فيقوى جواز الرجوع الى العين ما لم تتلف عقلاً او عرفاً ونقل
المعتق بل الازدياد بل الترك في الفرع عليه الرطوبة في وجه قوي او شرعاً بالانتقال بعقد لازم وفي
قوي او جائز على احتمال وفي بقاء الاعراض على ملكه فلا الرجوع عليها او لا بحث فان لم نعلم او نظن
الظن المعتبر قصد الاباحة من المالك في شيء من الاكل او النقل او الجمع او النهب او غيرها فانه التصرفات
حرم للاصول العقلية والشرعية المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع بل الضرورة الدالة على تحريم

على تحريم التصرف بالملك بغير اذن من له عليه الولاية شرعاً معلومة عند المتصرف **الخامس**
الولاية عامة لقضاء او تدبير نظام او سياسة او نحوها او خاصة لوصاية على طفل او مجنون او سفيه
على مال غائب او شبههما والائق في المقام الاول منه التقسيم من قبل الامام او مطلق الفقيه العادل
والاول ان لم تكن جائزة بلا خلاف بل مستحبة في نفسها مع عدم الموجب لقيام الغير او من جهة طلبها او نص عليها
وان وجبت كفاية وقد يجب عيناً ان الزم الامام واحتمال الاعم منه له وجه ولعله العزل لانه مفترض الطاعة
ولعين مع خوف الفساد على تصوب عليهم ومع رجحان لا اصلح اشكال او بعد نهيا يتوقف عليه اما تصرف في
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبين عليه عيناً او القيام بواجب آخر كذلك الا انما مع غيبة الامام يجب
عليه القيام بما له اهلية مع حصول سبب الوجوب ولو تعذر الاهل او قارب التمكنه وجب السعي في الوصول
الى الرتبة ويحرم في زمان الجائر مسلماً او كافراً مؤمناً او مخالفاً عقلاً وشرعاً لتضمنها التشريع فيما يتعلق
بالمناصب الشرعية ولاشتمالها على التبعية والتذلل والخضوع والركون والتعظيم واعلاء الشأن والرفعة
لمن يجب نفي ذلك عنه مع الامكان وتيقنه عن الاثم تبعتها ظلم الرعية في نفوسهم او اعراضهم او اموالهم
او بادخال الرعب عليهم او غير ذلك من غير فرق بين ان يكون غير الخصا او مثل كذلك او ملفقة لما
ذكرناه من قضية الاستدلال وللآيات والاخبار المتواترة فالمنصوبون من ابنية عظمة سلاطين الشيعة
وقضاة او شيوخ اسلام او نحو آباء ونحوهم ان اعتقدوا القابلية واعتقدوا انهم كانوا عصاة عاصين في
افعالهم واعتقاداتهم لكونهم مشرعين في الدين من وجه القابلية ومع خلو الاعتقاد كان عاصياً في
تشريعه واما من لم يدخله الاعتقاد الفاسد مع قابليته فليس من ولاة الجائرين وعمالهم لان الولاية
لهم من قبل الله وانما ادخلوا انفسهم تحت هذا الاسم لينالوا بعض منصبهم وليستوفوا بعض حقهم كما يستعان
بالظالم لاستنقاذ الحقوق فهي كانت وكان يعرف من الائمة باذن خاصة كابن يقطين وبزيع والنجاشي
ونحوهم او عامة كمثل المحقق والخاجا نصير الدين والمحقق الثاني والبهائي والمجلسي ونحوهم يدخلون به
بل يغلب في ولاة امام العدل الى التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لتوقفها عليها فيجب عليهم
حيث يكون من باب المقدمة الدخول تحت اسم ولاة الجائر ليتمكنوا بانفسهم من اقامة الاحكام التي تصيبهم

نصيبهم الامام العادل لها وجهات الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم الاذن فيه وولاية من جميع شرائطها
من فقيه او غيره كان المتمكن منها مستصوباً من الامام العادل لها فيجب بل يجب الدخول من باب المقدمة
تحت الاسم ليؤدي ما فرض عليه بسبب الولاية الشرعية بشرط ان يأمن على اعطاءنا باعثاً على الاطمئنان من
ارتكاب المحظورات والاخلال بالواجبات للاجماع المنقول وولاية يوسف عليه السلام من قبل فرعون وطلبها
منه بقوله اجعلني على خزائن الارض وثبوت الحكم بالنسبة الينا استصحاباً او لقاعدة ان ما اسنده الله
الى اوليائه او نظم في كتابه يحمل على ما فيه الاسلام الا مع قيام دليل على الخلاف واما مع الاطمئنان من
العصيان والتمكن من قضاء اصحاب الاخوان واصلاح العباد وتدبير نظام البلاد فيقوى فيه الجواز
ايضاً لظاهر الاخبار ومع العمل بما يكون مأذوناً بالاذن العام فيدخل في ولاة الامام ولا بد من تصفية
النية وقصد التوصل الى المطالب الشرعية فقد علم انه لا يجوز الدخول في ولاة الجائر الا لما تراه مع الاكراه
ولا امتثال الامر فيما لا يرضى الله الا مع الاكراه ويحصل في الولاية واسرابها بالخوف على النفس من تلف او ضرر
في البدن او المال المضر بالحال من تلف او جرح او المرض من جهة النفس او الاهل او بالخوف فيما عدى
الوسط على بعض المؤمنين فيجوز بل يجب في بعض الاحوال حينئذ التولي من قبله او عقاده وما يأمر من انواع
التعدي على الخلق مقدماً للاهون فالاهون بحال المفاسد ثم الاشق ثم الخالق ثم المؤمن مقدماً
للفاسق على غيره وغير المحتاج على غيره وهكذا وكلما دل على حكم التقية من كتاب وسنة واجماع دل على
ذلك ولا اخبار المتكاثرة بل المتواترة الدالة على الرخصة والاذن في الولاية من حاكم الجور منزلة عليها
او على ما سبق عليها الا القتل لظلم المؤمن فلا تقية فيه حتى على النفس دون غيرها على الاقوى خلافاً لبعضهم
لانه لا تقية في الدماء للاجماع محصلاً ومنقولاً والروايات فيتم التقية اذاً الاموال والاعراض والجروح
ما كانت الجروح بالقتل كما نقل عن بعضهم بعيد ويقوى ايضاً عدم لحوق الحمل قبل الدخول في حلول الروح
واما الفرق بين الصحيح والمريض ولو حال السياق والشيخ والشاب والمرأة والرجل فلا معنى له ويكون
ان يفرق بين مستحق القتل بزنا او لواط وغيره ويضعف في مستحق القتل قصاصاً ولو امكنه التخلص من ب
مع السلامة من الغرق او بالاستنا والعين يخلص به او باعطاء الرشوة التي لا تضر بحاله لزمه ذلك في بعض

بعض الاحوال ملاحظة مراعاة التعادل بين ما يخاف على الناس وبين ما يخاف على نفسه وان كان الاقوى
عدم وجوبها ويشمل مغات النظر فيما يعتبر بالخوف على احد الثلثة متعلقا بها او ببعض المؤمنين مع
التعدي على الغير باحدها مع المائدة او الحالة الشرقي الافعال او الترجيح المعادلة ومقتضاها ثم فيما يعتبر به
الخروج عن الشرع مما يتعلق باصل الحرج فان المسئلة طويلة الذيل كثيرة الاقسام والقول بالفرق
بين الابتداء والمرض لتعارفا في الصحة عن بعيد المخرج منها تحقق بجبر شرعا وهو واضح للتكليف كالصف
وعموم النفقة الا ما قام الدليل على خلافه ولو خاف فرارا بترك الولاية الخالية عن النفع والعرف
كن له الولاية حينئذ وودفع اليسر التسلط على ما الدعاما اهل باسره فضر بالخلق فلا يجوز الا مع الضرر
المعتبر دون غيره ولو نصب الفقيه المنصوب من الامام بالاذن العام سلطانا او طاكما لاهل الاسلام
ابكى من حكام الجور كما كان ذلك في بني اسرائيل فان حكام الشرع والعرف كليهما كانا منصوبات
من الشرع **السادس** جواز الظالم الاخذ للاموال بالبناء طرح العلم بوجودها في جملة اموال الرد عدم
مع سلطان او عامل او تمنا او سارقا ومليم ترتيب الحد بغير ذلك وان كان الظاهر الاول والثاني
ان علمت على ميتتها غصبا او ماخوذة بغير حق من الزكوة تمام استولاه الامام فاسيجي على التحقيق كان متميزة
او ممتزجة او في ضمن محصور حرمت عقلا وشرعا كتابا وسنة واجماعا وما ورد مما ظاهره اباحة التسم
الثاني معارضها هو اقوى منه وتعاديهما مطلقا وبمثلها في المثل او بقيمتها في التقويم الاختيار
فالاخذ والتقصير في الحفظ على المالك ولو بالاجرة من الجائز اختيارا او قهرا من الحاكم او عدم المسلمين
ابتداء مع عدم المرج او بعد الافراد معرات قبضها سوعهم القبض او يحتمه فان جهله جهله بلغ به
حد اليأس لا شاهد في غير محصور او علمه وتعذر الوصول له او الايصال اليه تصدق بها عنه لانه
اقرب طرق الايصال والاجماع والاخبار في نظائره وتعيين الحفظ والوصية به احتياطا خلاف الا
الاحتياط وكذا التخيير بين الامرين ولا يتعين تولي الحاكم لها وان جاز تسليمه بل لعله الاولى وسلامة
من الضمان حتى متوليا لنية غارما على الضمان ثم الاداء لو ظهر فاختار الضرر اليه مع ثواب الصدقة وما حتى
ماله ولا يحتسب من دينه ولو كان محرما للمالك غير اهل الحق كالحرمي او مخالف فالصدقة ايضا على

ايضا على اهل الحق عنه وان لم ينتفع بها وفي اجراء حكم هتبة فيه وجه والاول اوجه ولا يجوز اعادتها
الى الظالم احتياطا ويضمن لو فعل في الاضطرار وعدم العلم لا عصيانا وان ترتب الضمان مالو حصل
على الاخذ لاستقلال يده بعد القبض على الاقوى ويؤخذ من الظالم قهرا مع الامكان ان تلف
في يده وعوضها مع التلف ويقاص بها من امواله مع حيوته ولو كانت وما ياتي على نحو ما سيجي
في كتاب الغصب الا ان ما في يده من الظالم تالف كالمجهول حكم الديون في التقديم على الوصايا والمواريث
لعدم انصراف الدين اليه وان كان منه وبقاء عموم الوصية والمواريث على حاله ولليسرة الماضية
بما يجمعه من الاسلام الى يومنا هذا مع ذلك لو اوصى بها سبيل التلف فرعيته للثلث وما كان
منها باقيا بحينه ولو استعوض منه حل للاصلاله وحرم الحرام ولو لم يعلم غصبا جاز اخذها من
الحاكم بعد الاجماع والاخبار ومن غيره ما لم يعلم اقدامه على الشبهة المحصورة لقضاء اليد واصالة
الصحة فيحل الاضلح وان جاء بها من دار او وكان او حجرة او صندوق وقع فيه عضلا شارالى بعض
من جملة مختص الاضلح وان جاء بها من دار او دكان او حجرة او صندوق فيه كذلك ولا يعلم حصول
في المتوضح والمعين الا ان التجنب الا اختيارا مضيم كالابرار وتحتمل تلتات الرجحان باصلا فردلي
ولو اشتبه المحرم منها قوى المنع كالاخذ للقاصة ولا كل للاكل لو جاز وللعمل تحت نفع الحجاج
الا بعلاج عملا بالاصل في غير محل النص ثم المنع في محله مخصوص بها او لكي للاستقلال فما كان لدعوى
احسان كما ترتب عليه غرامة لمجرد وتحوها ولا ضمان الا فيما يتوقف على الاتلاف فان لم ياتلاف مع الضمان
ثم المحتاج الا فيه في النظر ما كان من المحصور فلما يتم عدم الاختصار فعقد تحت الضرورة والبذلة
بحيث اختفاء اموال الظلمة وكلا شياع بها المعاملات والايام تعم المسلمين سوق لان الدراهم المتداولة
من خزائنهم والاطعمة والتمرة المجلوبة جلها من اموالهم والاخوف ولا فرق بين المعاوضة عليها وقبولها
جائزة على ان فقبول ابي الحسن عليه السلام جوائز الرشيد حتى رد قاطعة اخرى وقبول الحسنين
عليهما السلام جوائز معوية وقبول الاصحاب جوائز الا من بني امية والعباسيين والعلماء جوائز السلاطين
اسمه شاهد على ذلك ولكن القول بكراهة اخذها مع اخبارهم بابا حتما اقرب لما فات الاحتياط في

ومحكي حكم كسب الصبيان وممن لا يجتنب الحرام وما يظهر من نقل الاجماع والاقوى استحباب التجنب مع ما
دل على رجحان التعفف وعزة النفس والتباعد عن منة الفساق والفجار بل التجنب عن سائر الخلق
جميعاً الا لضرورة لو حصلت مرجحات اقوى منها غلبت عليها كما اذا كان الغرض التوصل الى طلب العلم
واغاثة الفقراء وصلة الارحام ونحو ذلك فانه ينقلب الرجحان وعليه يحمل الحلال من حال الائمة
عليهم السلام في القبول والرفع ان في الروايات ما يشهد بذلك ولا فرق في حل الجوائز بين ان يعلم
ان له مدخلاً حلالاً او لا واما الذي يعلم بعيده لعموم الادلة وما دل على اشتراط ذلك منزل على ان ذلك
يصير سبباً للعلم بعين الحرام ولا يجب اخراج الخمس منها وليس من قسم ما يتعلق به لكن اخراجه لاحتمال
الاختلاط لا بأس به والقول باستحباب الصدقة ببعضه على الاخوان حتى يثبت فيها الرجحان كما ذهب
اليه جماعة لا بأس به والظاهر ان الكراهة على القول بها تختص بالمرتبة الاولى فلا تنتقل الى الثانية
او الثالثة زالت الكراهة ثم اباحة الجوائز مقصورة على ما يكون بغير العمال اما لهم لا في مقابلة
عمل محرم فكل من دفعت اليه اجرة على طاعة عمل ظالم او معصية حرمت عليه والذي يأخذ الجائر
التغلب بحيوة وابا عن ذا طبل وحجة او عبيداً ولا زعلا واصلا مؤمناً او مخالفاً مستحلاً او لا
من مؤمن او مخالف وان كان الوجه في المخالف اظهر للعموم في الروايات واكثر العبارات وبعض
منقول الاجماعات من الغلات وغيرها من حاصل الارض باسم المقاسمة جرى عليها السيرة المألوفة
اولاً ما لم يفرط في التعدية من غير فرق بين ما كان في ارض الخراج او الصلح او غيرها مما جرت عادة
السلاطين بالتسلط عليها مع التزاحم العام اما الوصية وبدعته ومن الاملاك باسم الخراج
عن حق الارض كذلك بتوزيع النفوذ عليها او على روضها او اشجارها ومن الانعام وغيرها
ما يتعلق به الزكوة في مذهبهم ان كان لم يوافق مذهب اهل الحق دون العكس في وجه اوجه لم يطابق
الابداع في وجه ضعيف باسم الزكوة ومن الذميين باسم الجزية ومن غيرهم من غيرهم من الكفار
باسم الشرط حيث يتبع بحيوانه وغيره على اشكال في الاخير نشأ من ... وقبول الاحالة به قبل
قبضه وبعده وتملكه بسائر وجوه التملكات وكذا حكم ما يأخذه المخالف منه على وجه يحل في مذهبه

في مذهبه وان حرم في مذهبنا ولا يجب اعادته على الخاص وان عرضوا ولو طلبوه منعوا ولا يجوز لهم
الامتناع عن تسليمه حفظاً للاجابة لسلطان آخر وحيها من كل ذلك الاجماع محققه ومنقوله الخالف لا ثانيه
ومنقولاً وللروايات المعتبرة مع انجبارها بالاجماع والشهرة والقطع في ولا لها بردة التامل في
عباراتها من الفقهاء ذلك منها او حرمته على الجائر وعماله وعدم دخوله في ملكهم لحجتهم على الله
الانام والمسلمين لا ينافي ذلك لانه كغصن في الغاصب ولان المالك الاصلي رتب هذه الاحكام
ولجانا العقود ونقوم حرمة سرقة الحصة وخيانتها والامتناع عن تسليمها او عن تسليم عنها
بعد شرايتها الى الجائر وان حرمت عليه ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية او العناية لنص
الاصحاب على ذلك ودعوى الاجماع عليه وجعل الامام الحجة له على حماية بيضة الاسلام فتحل له
لم يقم عليه دليل ولعل الحكمة والله اعلم في ترتب هذه الاحكام لرفع فساد النظام والضيق على
اهل الاسلام والحرج على ما يخالف التقية وان قوة الجائر منها دفع الفساد عن العباد وحفظ بيضة
الاسلام ووضع قطاع الطريق والسراق وحقن الدماء وحفظ الاعراض وغير ذلك فيكون
صرفاً في مصالح المسلمين وان كان على يد من لم يكن اهل الامرة المؤمنين ومع عدم السلطان الجائر
فالمرجع الى الفقيه المأمون فيما يتعلق باموال المسلمين والقول بجواز الدفع للمؤمنين فيما
يكتسبونه من اراضيهم عند عدم تسلط الجائر هو الاقوى على ضعف ... تحصيل لظاهر الاخبار ولو
عزل الجائر بعد تبيع الحوالة او الاجازة في المدفوع القبض وبعضه ولا مانع من ... في
اهل الولاية على الاقوى ويتبع الحصة الى الجائر الجديد مع عدم قبض الاول ولو تنازع الجائران في
الولاية وتضاد ... الذمة بالدفع الى احدهما والاحوط التقسيم ولو كان عامل الجائر كلها من الحرام
المال اولاً فلا سبيل له على المسلمين ولا يبعد ثبوت الحكم في المتغلبين وكلما تقبل منهم مقاسمة او خراج
فلا يجوز خيانته وهو حلال بالنسبة اليه ما لم يكن والياً عادياً ومن ادعى سلطاناً ما بلا شوكة كبعض
سلاطين الهند لا يدخل تحت الحكم ولا ينفع للشبه والاقوى عدم سقوط حق الزكوة او اخذها
لكنه يحتسب ما بقي بعد اخذها فيزكي وان نقص عن النصاب بعده **التاسع** اذا تبرع

مزج الاجزاء او اختلط الافراد الحلال من المال الطلق بالحرام كذلك مع قابلية للتمكن ولا يتميز
اصلا وجب عليه ان يصالح من يعرف حرامًا به كلا او بعضا بما يرتضونه مع عدم الاجحاف فان طلبوا
زائدا اصولحوا صلحا قهريا لوجوب التخلص واعطاء جميع المحتمل تحصيلا ليقين البراءة اجحاف واضرار
والاقتصار في الرد على المتيقن وان وافق الاصل اجحاف بالطرف الآخر والحكم بالتنصيف لوحدة
النسبة مردود باتحاد صاحب اليد ويجري الحكم في الغصب ومسائل الحقوق جملة اشياء اعيانا ودينا
غرامة الصلح في بعضها قهري وفي بعضها مربوط بالتراضي والظن هنا يجعل واختصاص الخمس لا
وجه له فان جهلهم او جهل بعضهم فيجري البحث في صفة جهلا لا يرجى بعده معرفتهم اقتصارا
المتيقن اخرج خمسه للاجماع والاخبار لبني هاشم خاصة للاصل وظاهر اطلاق لفظ الخمس كما هو
اكثر الاصحاب وفي الروايات خلطه مع الغوص والمعادن والغنيمة وفي بعضها اباحة الله تعالى خمسه
المال بالخمس ولفظ التحقق لا ينافيه وانما يلزم اخراجه ان جهل المقدار على الاطلاق وحل الباقي
اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل او منع عن فرق بين ذلك وبين ما اذا علم النقص من الخمس
او الزيادة عليه تعبدا استنادا الى الاطلاق الدليل والاقرب الاول وعليه يحمل لزوم الصلح في مقام
الزيادة ثم الصدقة وجمع جمعي اداء الاخير حصول الشرطان الصدقة بكل المحتمل وفي الناقص اما
الصدقة بالمحتمل او الصلح وفي صورة العلم بالمقدار تتعين الصدقة ولا فرق في ذلك بين ما اضيف
من يد الجائر وغيره والعلم بجهة الحرام كخمس وزكاة علم الارباب على التعلق لملك الامر المالك مع قابليته
ولا ولايته ويجري الدفع الى الحاكم وسط وفي صورة الامتزاج بالوقف فقط يتعين الصلح ويجعل وقفا
ولو كان مع الوقف غيره اعطى كل حكمه ولو دخل ابوه او احد كادر من ينعتق عليه في الحرام مع
حصول الشرط احتمل الحاق بالاطلاق ويحكم بالدخول تحت الخمس ولو كان عددهما في السابق معلوما فحصل
الجهل من جهة التناسخ احتمل العمل على الاطلاق والتوزيع على النسبة واذا تعين بعض الحرام ارباب
دون البعض الآخر كان لكل حكمه ولو كان الخليط المجهول من اللقطة صولح وعرف ويحتمل سقوطه
والاكتفاء بالخمس ولو وقع الصلح مع الحاكم في مقام او اعطى الخمس فاتفق ان علم صاحبه ردّ اليه

ردّ اليه ما بقي ولا ضمان على الدافع ولا الاخذ من الفقراء والمساكين لا في صورة الخمس ولا في غيره
وان كان الدافع هو الحاكم ولو كان المتصدق منه فيه ضمنه وله الاجر ولو كان الحرام وقفا عاما
جهلت جهته او خاصا بمجهول الصاحب واختلط بغلة من الوقف مجانسا او غير مجانس او علمه
احتمل جريان الحكم وانفساخ الوقف وبقاء شرط رجاعه الى التأبيد **الثامن** لا يحل الاجير
الخاص وشبهه المأخوذ عليه المباشرة لعمل مطلق او مقيد في وقت معين بتمامه لا يزيد على العمل
توقيتا او موقتية او في مبدئه او وسطه او منتهاه او المركب منها شخصي ان يكون اجيرا اصالة
او لغيره في عمل لا يجامع الاول في غير محل التعيين لانه لا سلطان له على نفسه ولا يقدر على التسليم شرعا
كمن تعين عليه صوم لرمضان او نذر او عهد او نحوها ادرج في سنة مخصوصة سابقا او نذر عن
او نحوها فان الاجارة والجعالة الخاصتين غير صحيحتين للاجماع والاخبار وخصوص مورده
يتم بتنقيح المناط ويتبع الاطلاق بعينه لا اطلاق وبعضه بعضا الخصوص والخصوص بعينه ولا يحل
العمل المنافي لمحله لنفسه ولا لغيره باستاجره الا باذنه فلو عمل وهو واضح حيث يكون عبادة لعدم
امكان توجه الامر بعد حرمة الاستيفاء والامتناع تعلق الاجارة الثانية بالمحال ولاستحالة
التكليف بالمحال ولزوم التنويع وفي غير العبادة للدخول تحت العدوان والظلم بالاستيفاء
من مال الغير منفعته او استحقاق الطرفين تعلق لها حق الاول تعلق الرهانة وللاجماع محصلا
ومنقولا والاخبار في بعض الموارد ويتم بتنقيح المناط فليس طريق المسئلة مقصورا على مسئلة النهي
عن الضد الخاص حتى يختص فساد العبادة لغير الاول بصورة العلم والعمد ويجوز بالمطلق منه ونحوه
قبل التضيق اداء لامانات حيث لا يلزم منها تلف بتركه الاهمال لعدم البناء على النهي بل لان المباشرة في
مطلقات الاجارات من العبادات وغيرها تنزيل الاطلاق على الحلول سلم لكن بمعنى جواز الفعل
لا فوريته علاوة حلول كل شيء بالنسبة الى حاله مع ان القرينة القاطعة شاهدة على ارادة التوسعة
فلا فرق بين ان يعين له وقتا غيرها عينه للاول او يطلق فيقيد بغير ذلك الوقت ودعوى فهم
الفورية اداء المباشرة عند الاطلاق في خصوص العبادات او مطلقا في محل المنع والقياس على

على اوامر الشرع في العبادات مردود بظهور الفرق فان الظاهر من حال من اراد العبودية والا
والانقياد والخضوع والتذلل ارادة المباشرة ومع كان غرضه عرض ايجاد الفعل كما هو الظاهر من
المعاملات ظاهرة خلاف ذلك وربما كان في العبادات اظهر لان الغرض فراغ ذمة المنوب عنه
او تجرد وصول ثواب الفعل اليه مع لوقات قرينة على تعيين الوقت او الفاعل بني عليها وفي صورة
العمل بالمطلق في محل الخاص يجيء مسئلة النقد الخاص وترتيب عليه ببعض الخواص وجعلها من مسئلة
حمل المطلق على المقيد لا يخ من بعد وعلى تقدير المباشرة والتوقيت فكون الاجير خاصا او تماثل
العملين او دخل احدهما في الآخر ان اجاز المستأجر الاجارة الثانية استحق الاجرة المسماة واعطى
الاجير اجرة وان لم يجزها او لم تكن اجارة او كانت مطلقة وقد استوفى الثاني تمام المدة تخير بين
الرجوع على الاجير المستوفى باجرة المثل للعمل المستوفى والفائت ولو كان الاجير عاملا على اقرب
الوجهين وبين الفسخ ومع الرجوع على المستوفى باجرة الفائت يرجع على الاجير بالتفاوت حيث
يكون مغرورا من قبله ولو رجع على الاجير باجرة المستوفى رجع على المستوفى مع عدم غروره بالتفاوت
ولو فسخ واجاز الاجارة الثانية تبعه وقلنا بصحة هذا النوع من الفضولي صحت الثانية ولزم المسمى
للاجير وان لم يجز وافسدناها فليس للاجير على الثاني سوى اجرة ما استوفى دون المسمى مع عدم
غروره ومع الغرور … الاقرب ولو شرك في العمل بين المستأجر والغير تسلط المستأجر على الفسخ
للتبعيض او الامضاء فيرجع باجرة المستوفى على من شاء من الاجير وغيره او اجرة المدة المعلومة ولو
ترك الاجير العمل لها انفسخ الاجارة والكلام في الرجوع بالمقبوض من مال الاجارة مبني على تعيين
المستحق وقد علم وفي صورة الفساد مع الاجارة تفسد الاولى وتقع الثانية وتختص … بالاجير
ومع عدمها فللاول الرجوع بالفائت على من شاء منهما غرامة مع الرجوع على المستأجر يرجع على الاجير
بالتفاوت مع غروره وليس للاجير مع الرجوع على المستأجر يرجع عليه سوى الاقل من اجرة المستوفى
او المسمى **التاسع** لو مر انسان بثمرة النخل او قريبها بحيث لا يعد قاصدا اعرضا ولو جعل
المار على الشتات والفواكه غيرات النخل عادة اولا ولو يخش الانعقاد على اشكال ايضا ومنها

ايضا منها غير النخل والعنب والرمان لا قصدا منه ولا من وليه بخصوص تلك الثمرة كما في مبدء ا
المسالة فلا في انا انها لتحقق اسم المرور وللاجماع عليه ولو عينها بالاشارة واختلف الاسم كان
قاصدا بخلاف العكس جاز في المشهور جاز الاكل منها مقتصرا عليها ونقل الاجماع عليه من جماعة
من جماعة وقيل باضافة الزرع والخضر ونقلت عليه الشهرة ونقل انه قول الاكثر ونسب الى
بعض نقل الاجماع فيه واقتصر قوم على خصوص النخل ونقلت عليه الشهرة وتوقف قوم في ثبوت الحكم في غيره
واتفق الكل على تخصيص الجواز بالاكل دون الاخذ بقصد النقل للاصل والاجماع والرواية ولو حمل
سبيله شيئا مشتغلا بالاكل لم يدخل في ممنوع الحمل والمنع على الاطلاق كما عليه جمع كثير من اصحابنا احق
بل لا اقوى لقضاء العقل والشرع من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع بل ضرورة الدين فضلا عن
المذهب بحرمة الظلم والجور والخيانة والسرقة وتحريم الاكل لاموال الناس بالباطل مضافا الى ان فتح هذا
الباب يقتضي ان تضمحل اموال الناس في مواضع المارة فلا يبقى ثمرة لاحد مع ان اكثرها انما تكون
على الطرق المسلوكة وفي بعض الاخبار اشارة اليه ولان الاذن في ذلك باعث على فتح باب التجري على
الحرام حتى ان كل من يجيء يقول لم اكن قاصدا ومن كان له عداوة مع احد يقصد اضراره ولعدم فرق
ولعدم استباحة الاغنياء زكوة الفقراء وغير السادات خمس السادات مع القول بالتعلق بالعين ولزوم
الضمان على القول بالتعلق بالذمة ولما في بعض الاخبار من المنع والاشارة الى التعليل المذكور وما دل
على الجواز لا يقوى على تخصيص هذه الادلة القاطعة لان الاجماع مختلف النقل وكذا الشهرة وكم من
اجماع وروايات تكثر نقلها تركنا العمل عليها لقوة المعارض كالمتواردة على نجاسة البئر ومضايقة
القضاء والاخبار فيقابلها ما يعارضها مع ان اكثرها لا يخ من بحث في سنده وبعضها لا يخ من بحث في دلالته
مع قلة العامل بظاهرها ويمكن حمل كثير منها ومن عبارات الفقهاء على شهادة القرينة بالاذن كما يرشد
اليه من تخريق الجدران ولعل لذلك العصر خصوصية ايضا او على حال الضرورة او على تعليم اهل الثمار للحكم
ونزلت ايضا على خصوص من اذن لهم في الآية او على ارادة الذوق وهما بعيدان وبعد هذا كله فلا
اقل من حصول المثل فيرجع الى القاعدة التحريم وبناء الاخبار على الاكتفاء بالمظنة بالرخصة كالاكتفاء

التضعيف فهاني دخول الدار وأكل الطعام وكاستباحة الثمار ونحو ذلك فوجوه كل الفقهاء وكيف
يجامع اخبار المارة احاديث التعقيب للشجر والنخيل واخبار الخرص في الزكاة واخراج النخلة
ونحوها لاجل المارة مما يشهد بالتساهل في امرها وبناء الحيطان ووضع الابواب وعدم شيوع
مثل هذا الامر حتى يبلغ التواتر شاهد على ما قررناه فلا وجه للقول بالجواز الا مع المظنة القريبة
بالاطمئنان بالاذن عادة ويختلف ذلك باختلاف الملاك والمسالك والبساتين وسبيل السابلين
ولا يجوز الحمل ولا غيره مع قصد الافساد اجماعا بل ولا مع عدم القصد فيقيد الجواز بعدم
خوفه ولا فرق بين حصول الفساد من واحد او جماعة فلو علمت المارة حصول الفساد حرم
على الاخر ولذا لم يترتب الفساد على المجموع اشترعوا والمنع من مع الفساد في الجملة مما يقتضيه الاصل
والعقل والكتاب والسنة والاجماع محصلة ومنقولة وبعض اخبار الباب والظاهر انه لا فرق بين
الافساد في الشجر والثمر وفي الحيطان او السواقي والمساقي ونحو ذلك تنظر قوة التحريم لان المارة
لا يعلم قدر الثمرة ابتداء حتى يعرف الفساد فربما الكل منها ضاع من حيث لا يعلم والظاهر ثبوت الضمان
عليه مع العلم بالافساد وبدونه واجمال الحكم ان لا على مقدار ما يحتاج اليه في التناول ولو
لم يتمكن من الوصول الى الثمرة الا بالة يجب على صاحبها الحمل اليه ولا يجوز له استعمال الالة بدون
اذنه ولا يبعد ان يقتصر في الاكل على المعتاد على وفق المعتاد فان زاد ضمن الجميع وله الخيار في اختيار
اقسام الثمرة ولو عين المالك شيئا تعين ولا يجوز اخذ شيء منها للنقل مع الافساد وعدمه للاصل
والاجماع محصلة ومنقولة والاخبار والظاهر اعتبار كون الثمرة على الشجر اقتصارا على المتيقن وكون المارة
مسلما حيث يكون المالك كذلك اذ لا سبيل لغيره عليه واعتبار الايمان مع المؤمن لانه من مجبر ق
اشتراط ان يكون لم يتصل بغير العذر ولا يكون حاملا من جنسه لانه من قوي واشتراط عدم علمه
الكراهة او ظنها وعدم السور وطلب الباب ينافيه ما في بعض اطلاقات الباب ولا يجب من القول به
ولا يجوز له ان يذهب ما اكل ولا غيره او يحمل شيئا عند رجوعه الا في حين تعلق الزكاة الا في الحنس
جار على المجموع فلا يبعد للفقراء على المالك وليس حق المارة ما يجوز نقله بجهل او غيره ولو استباب احد

اسبابا اخذ في التناول لم يجز ولو اذن المالك مطلقا لكل احد من غير تعيين ولو مع قصد الزوط
جاز اجماعا **العاشر** يحل من الكفن واجبه ومندوبه اذ لا يجب بقاؤه للميت حيث لا يكون لرشئ
كغيره من الامور المالية ومثله ماء تغسيل الميت من الواجب والندب وسدره وكافوره وطرح العمل
الغير الواجب كالتكفين بالقطع المسنونة وحفر القبر الزائد على الواجب واجرة حمل الجنازة بل الاجرة
الشنعية لما الحجرة الزائدين على ما يتوقف عليه نقله الواجب وحضور المتقين عليه فان علم
من غير طلب كان لعلة هو ومع الطلب لا اجرة عليه الا اذا قامت قرينة ارادة التبرع كما في هذه الاوقات
في اكثر الحالات حتى يلد بالزهد تهاونا فادعم مع منافاة التنافل مع الا فلا تسبب بالمقام **الحادي عشر**
يحرم على الرجال ان كان ابا او ولد علا ان يأخذ من مال ولده البالغ الذي لا ولاية له عليه وان
سفل شيئا من غير المستثنى بالاية ودليل المارة لو قلنا به وغيرهما الا باذنه الحالية او المقالية
لانه الضرورة المخوف منها التلف والمشقة لاخذ مال الغير بغير اذنه للاصل وقضاء العقل
والنقل من كتاب وسنة واجماع محصل ومنقول بحرمة التصرف بمال الغير والاجماع بتقديم ما مضى من
الحال فمع سبق فيه به وتحقيقه لا تنافيه وللاخبار في الباب فلا وجه للقول بالجواز مطلقا او
في خصوص صحيح الاسلام او وطئ الجارية والاخبار في المقامات الثلاثة لا تنهض في هدم تلك القاعدة
المحكمة المتفقة على انها معارضة بما تركها الفقه لمذهب الخاصة موافقة للعامة فيلزم طرحها او تاويلها
في بعض احاديثها على حال الاضطرار وفي بعض على حال وجوب النفقة وفي بعض على الاخذ قرضا من
مال الطفل وفي بعض على الاستحباب فحق الولد ينبغي له الاذن والحمل على قصد التميز عن الولد
والام لبعض تلك الوجوه ممكن ما لم النبوي الذي هو المنشأ لاكثر هذه الاخبار وغيرها انت ومالك
لابيك مصروف عن حقيقته قطعا مع انه دون فيه انه قضية في واقعة قطعا وانما يحرم على الاب
او الولد وكل واجب النفقة ذلك مع غنائه ولو كان فقيرا بنفسه او انفاق ولده عليه مثلا بما يكفيه
بانفراده واما بدونه فيتصرف بمقدار ما يلزم له من النفقة مستقلا ان كان وليا او مع الاذن ان
لم يكن ومع تعذر الرجوع اليه او الى من قام مقامه يتصرف من غير ولاية ولا اذن ولو قيل بعدم التوقف

على الاذن في خصوص الاب بعد نظام الاجبار كان قويا ولو كان صغيرا او مجنونا وان تجدد جنونه
بعد البلوغ على رأي او سفيها مستصحب السفاهة مع الصغر فالولاية له فلو الاقراض مع اليسر والعسر
كما عليه الاكثر ودلت عليه الاخبار باطلاقها ولما يظهر منها من ان للاب استيلاء عن باقي الاولياء
وشراء الجارية بنسيئة نوع من القرض بحجة الاسلام كغيره من احاد القرض والمناط في المقام منقح
ويجوز له ان يشتري من مال ولده الصغير لنفسه بثمن المثل كغيره من الاولياء فحقه لهم عليهم ولاية ذكر
معجبا ما بلا تعميم الولاية مع عدم المتضمن مع الاجماع في خصوص المقام محتملا ومتعقلا وان يقوم
جارية عليه بثمن المثل ويطأها مكتفيا بلفظ التقويم او معناه او آتيا بلفظ البيع وبعد بحديث
المغاطاة وكونها ملكه فيه وسهل الخطب من غير توقف على مراعات صلاح الطفل بل يكفي دفع الفساد
ومثل هنا تفترق ولاية الاباء عن غيرهم ويجب الاعلان كما في الاخبار ولو لم يوجد الاب قام عدم المانع
من قبله فلا مانع من الدم ستيفتي فنادا او للاب المغتر التناول من مال ولده المؤسر قدر ما يتصف من غير
استيذان اعطاه كان الصغير او له عليه ولاية وان لم يكن له ولاية استاذن من البالغ او الولي
على الاصل فان لم يكن اخذه دون رجوع الى الحاكم ولو قيل بجواز الاخذ مستقلا مطلقا لكثرة الاخبار
كان قويا كما يحرم على الولد ان ياخذ شيئا من مال والده الا باذنه ويحرم على الام ان تاخذ من مال
ولدها شيئا وبالعكس الا مع الاذن وان لم يوجب لهم الاحتياج نفقة ولم يدخلوا تحت الاية محالهم
كحال الاجانب فلا يدخلون الا مع الضرورة فرضا مع الاذن مع امكانها ومع عدمه ومع امكان الرجوع
الى الحاكم يعول على حجته وليس لها ان تقترض من مال ولدها الصغير ان لم تكن وصية عن وليه فضلا
عن الكبير وللاولاد ان تقترض من مال والدته وحالها كحال الاجانب ويحرم على الزوجة الدائمة فضلا
عن المتمتع بها ان ياخذ من مال زوجها من غير نفقتها لو وجبت وامتنع عن ايصالها بغير اذنه الا ما علم
نصا او فحوى شيئا او تنقلا او منفعة باطلاق النص او قول وان قل كسائر الاجانب للقاعدة المحكمة والاصول
المتقنة للاجماع محصلة ومنقولة ولما ورد باب الادلة بالعموم والخصوص ويجوز لها ان تاخذ المأدوم
به من ملح او لحم والخل والدهن وترددا في الخبز والفاكهة ولا يبعد الاقتصار على محل اليقين

محل اليقين ويختلف الحال باختلاف الاحوال والاحوط الاقتصار في الزوجة على الدائمة المدخولة
بها المتوقعة لامر البيت ولا يجري بحق الزوجية هنا في المطلقة الرجعية ويختص الجواز بان تتصدق
به آتية بشرائط الصدقة ما لم يجحف ويختلف الاجحاف باختلاف الاحوال والاولى اشتراط كونه
يسيرا كما صرح به الاصحاب وان لا يكون فاتحة لا يعتاد اعطائه الا ان تعلم بتحقق بقرينة الحال او غيرها
صريحا فحينئذ اقتصارا فيما خالف القاعدة المحكمة المتقنة ولا دلالة العامة والخاصة على اليقين بالا
جماع والرواية وليس للبنت ولا للاخت ولا للام ولا للامة ولا لسائر الاقارب والارحام والخادم تناول
المادوم بمنقلا عن غيره من ماله وبمنقل في صحيح الاية امتنانا ولهما الا مع الاذن حالية او مقالية ويحرم
يحرم على الزوج بعتبه ان ياخذ من مال قبضه شيئا قل او كثر الا باذنها الصريحة او بشاهد الحال
ولو دفعت اليه مالا لينتفع به كسبا له ان يقرضه لنفسه او يتملكه بوجه آخر او يشتري به جارية
او يتملكها بوجه آخر قاصدا ان يطأها او يدفعه عن ثمنها او يجعله صداقا لزوجته او جعلا على
تحصيلها وعن ذلك او يبيعه عوضا عنها الا مع الاذن والغالب ان اطلاق الاذن منها تشهد الحال
بانه مقيد بغير هذا القسم من الانتفاع فيحرم اذا وعليه ينزل ما دل على التحريم عند الاطلاق وقد يقال
بان صريح الاذن وان تجوز ذلك الا انه لا يبعد بقاء الكراهة لمنافاة ذلك حسن الوفاء وجزاء
الاحسان الا ان يعلم طيب نفسها وان له ذلك **الفصل الثاني** في الآداب يحق لطالب
التجارة من كل صنعة اصيلا او وكيلا مضافا الى الاستحباب الاصلي ان يتفقه فيها اولا ويتعرف شرائطها
وموانعها ويطلع على ظواهرها وبواطنها باجتهاد او تقليد ولو حمل واحتكما على العادة في غير محل
الشك لا طمئنانه بشرعيته لم يكن عليه شيء كما في العبادات والمباحات وان ظهر الخلاف جاء بما الزمه
وعند عليه الفقه ثم المتجر وعند عليكم بالتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم وفي موضع الشك
يجب له التحول في المعاملة والاستمرار على العبادة مع طرفه تعبدا المشروع فيها الا قبله متبعا الربا السؤال
ومع تعذره ياتي بالافراد المحتملة احتياطا ومع امكانه يتعين تقديمه على العمل في العبادة مع عروض
الشك قبل الدخول فيها ويتصاعد ذلك في الاحتياط غنية عن التفقه كل ذلك لما يظهر من تتبع الادلة

آداب التجارة

والاقالة للمستقيل من المؤمنين بل من المسلمين بل مطلق النادمين وان لم يكونوا مستقيلين لقوله
عليه السلام من اقال مسلما نادما اقاله الله عثرته يوم القيمة واعطاء الراجح واخذ الناقص فمع التنازع
يقدم الاخذ بعد الصفقة والمعطى قبلها او بالعكس والاولى القرعة والتسوية بين المعاملين
ولا باس بترجيح اهل الدين وترك الربح للموعود بالاحسان وللمؤمن الا البيع للحاجة بل ترك الربح
على المؤمن مطلقا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فيربح عليه قوت يومه ولعله مختص على بعض
الافراد او يكون تاجرا فيرفق به او يكون هو مضطرا بانتقص على ما ينتفع به الغرماء وورد
الاذن في الربح على المؤمن في زمان الغيبة والتسامح في البيع والشراء ونحوهما مع من يعرفه لذلك
والقضاء والاقتضاء لانه من صفات المؤمن والدعاء عند دخول السوق او ما يشبهه من مواضع
المعاملة وسؤال الله تعالى ان يبارك فيما يشتريه ويخير له فيما يبيعه مثلا والتكبير والشهادتان
عند الشراء ويتحمد والاولى الدعاء بالمأثور عند دخوله بقوله اللهم اني اسئلك من خيرها وخير
اهلها واعوذ بك من شرها وشر اهلها فاذا جلس تشهد الشهادتين وصلى على النبي وآله عليهم السلام
وقال اللهم اني اسئلك حلالا طيبا واعوذ بك من ان اظلم او اظلم واعوذ بك من صفقة خاسرة
ويمين كاذبة فاذا اشترى شيئا قال ثلثا اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلا
وثلثا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا واذا طلب شراء دابة او راس قال
اللهم قدر لي اطولها حيوة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة واذا اراد شراء جارية قال ثلثا اللهم ان
كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة ميمونة الناصية فيسر لي شراءها وان كانت غير ذلك فاصرفني
عنها الى التي هي خير لي منها فانك تعلم ولا اعلم وتقدر ولا اقدر وانت علام الغيوب الى غير ذلك
من الدعوات المأثورة وينبغي المحافظة على آداب الدعاء وطلب الاثر وذكر غير الشراء في غيره وفي الاكتفاء
بذكرها لوكيل عنه او لزوم الاتيان باسم الاصيل وجهان ويتوقف رجحان الدعاء على رجحان المدعو به
وجهان ايضا ويتبعها استحباب كثيرة ولها آداب منها الاجمال في الطلب لقوله صلى الله عليه وآله ليكن طلبك
للمعيشة فوق طلب المضيع ودون طلب الحريص ومنها مباشرة الاعمال باليد فقد صح عنه صلى الله عليه

الله عليه وآله انه قال اني اشتهي ان يراني الله تعالى اعمل بيدي واطلب الحلال وعن الكاظم عليه السلام
انه عمل في ارضه وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله عمل بيده وهو من عمل الانبياء والمرسلين
والصالحين ومنها اصلاح المال لقوله عليه السلام من المروة استصلاح المال ومنها احراز القوت
لقوله عليه السلام ان النفس اذا احرزت قوتها استقرت ومنها البيع عند حصول الربح للروايات و
ومنها المماكسة الا في اربعة الاضحية والنسمة والكفن والكرى الى مكة ومنها البكور في قضاء الحوائج
وطلب الرزق لقوله صلى الله عليه وآله عليكم بتقوى الله فاذا صليتم الصبح فبكروا في طلب الرزق
ومنها زيادة الاهتمام بالحوائج نجح لقوله صلى الله عليه وآله اذا اراد احدكم الحاجة فليسرع المشي
اليها ومنها زيادة التوكل على الله لقوله صلى الله عليه وآله كن لما لا ترجوا ارجى منك لما ترجوا
فان موسى بن عمران خرج يقتبس نارا فنودي نبيا وخرجت ملكة سبا فاسلمت مع سليمان وخرج
سحرة فرعون يطلبون العز لفرعون فرجعوا مؤمنين ومنها نصح المستشير وتقبل نصحه فان المؤمن
مرآة اخيه ومنها مشاركة ارباب الحظوظ فانها توجب الحظ ومنها تبديل الصنائع حتى يوافق
بالدهر طالع سعد ومنها التعرض للرزق ولو ببسط البساط كما في الرواية ومنها كتمان المال
للاهرب ومنها امانة العامل في عمله لئلا يقع في الخيانة ومنها ابتداء صاحب السلعة بالسوم كما هو
المألوف ومنها الرجوع في طريق لم يذهب فيه لانه ارزق ومنها الرفق بالمعيشة ومنها خلط الحنطة
بالشعير في الغلاء لمواساة الفقراء ومنها شراء القوت موسعا فيه وفي الغلاء لمواساة الفقراء وسيجيء
دليلها ومنها اخذ العقار والكتب العلمية وجميع آلات العبادة للقنية حيث لا يتوقف عليها الواجب
ومنها شراء الحنطة كما يستفاد من الاخبار ومنها وضع كل شيء في سوقه وعمل كل عامل في السوق لعقد
لعله لانه ارزق ومنها المعاملة مع من نشأ في الخير ومنها المكافاة على الهدية ومشاركة الجلساء فيها
ومنها اتخاذ الحرف الرفيعة كالتجارة فقد ورد انها تزيد في العقل وان تسعة اعشار الرزق فيها وفي الزراعة
والغرس والزرع فقد ورد انها اخير المكاسب وورد ان الزراعة امتهان الانبياء الاكبر وانها احب
الاعمال الى الله وما بعث الله نبيا الا زراعا الا ادريس فانه كان خياطا وروي ان امر بصنعة الصقالة

ومنها الخروج من البلد عند الاعسار ومنها اعلام الاخوان بالاعسار ليعينوه ولو بالدعاء والكتمان
مع الخلو عن هذا القصد اولى ومنها الامتناع الا على نحو منها مثل عمل السلطان فيكون كفارته مما كان
ومنها الكسب فيما يحصل به تقوية الدين كالسبق والرماية ومنها الاتيان بجيد السلعة وترك رديها
ومنها ترك كسب الحجام مع الشرط على الناضح وتشبهه ومنها اطالة الجلوس وملازمة السكوت في
التقاضي ومنها اتخاذ مكسبه في بلده ومنها طرح القليل المغشوش بعد حصته منضما في بالوعة ومنها
ترتيب ماله اذا ارسل في تجارة حتى لا يذهب بجملته ومنها مباشرة الامور الكبار بنفسه كشراء العقارات
ونحوها ومنها عمل الرجل في بيته قال امير المؤمنين عليه السلام كان يحتطب ويستقي ويكنس وكانت فاطمة
عليها السلام تطحن وتعجن وتخبز وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحلب عنز اهله ومنها مشاركة
الناس فيما يأكلون ويلبسون فقد كان خاتم الانبياء يلبس خشن الثياب ويأكل الخبز ويساوي
الفقراء وكان عند الصادق عليه السلام حنطة اشتراها في اول السنة فقال للغلام اما ان تبيعها او تخلطها
بالشعير فاني اكره ان آكل جيدا ويأكل الناس رديا وامر ببيع طعامه وشراء قوت يوم بيوم لما قل
الطعام على الناس وفعلوا ذلك ومنها الاستعانة بدعاء الاخوان اذا جار الزمان فقد امر الصادق
عليه السلام رجلا ببيع متاعه وضافة اصحابه وسؤالهم الدعاء ففعل فاغناه الله ومنها كيل الطعام
اذا اراد ان يخرج للاكل لقول الصادق عليه السلام للخادم بالكيل فان البركة فيما كيل ومنها المحافظة
على الجلوس للتعقيب الى بعد طلوع الشمس فانه اطلب للرزق من الضرب في البلاد ومنها قراءة انا
انزلناه وانا ارسلنا نوحا او ما يجوز من القرآن والدعاء مما يرتبط بالرزق وينبغي ان يجعل آخر دعائه
اذا فرغ من صلاة الفجر سبحان الله العظيم استغفر الله واتوب اليه واسأله من فضله عشر مرات ومنها
طلاقة الوجه مع المعاملين وحسن السلوك معهم واستعمال الحلم ومكارم الاخلاق فانه ادعى للرزق
ومنها التوكيل فيما لا ينبغي مباشرته ومنها اختيار الاخيار من الوكلاء ومنها اتخاذ مكان مكسبه مجاور
لاهل الدين ومنها ان يضع حوله خوانا يجلس عليه المعاملون والمارون ومنها احكام المعاملة
بايقاع الصيغ اللازمة ومنها انظار المديون وهو مستحب كما ان لقول الصادق عليه السلام من اراد ان

من اراد ان يظله الله يوم لا ظل الا ظله قالها ثلثا فهابوه ان يسألوه حتى قال فلينظر معسرا او يدع
له من حقه ومنها تعليم الاولاد الحلال والحرام وختم ابناء سبع ومنها تعليمهم السباحة والرماية ومنها
تعليم شراء الطالب وتدوينه ومنها صنعة القرآن للزينة ومنها الذهاب في الحاجة تطلب اتحافا ما
شيئا في الطل ومنها قبول الهدية ولو كانت معوضة خصوصا الطيب ومنها تعجيل رد ظروف الهدايا
قبل طلبها وابقاؤها وارجاع العارية قبل بلوغ وقت الاهمال الى غير ذلك ويكره الدخول اولا الى السوق
اخرجه او الخروج من مواضع المعاملة والخروج منها اخيرا بل يكون آخر داخل واول خارج واذا دخلوا او خرجوا
جميعا ففيه وجهان ارتفاع الكراهة ومراعاة الوقت ويحتمل على ضعف ثبوت الكراهة بهما ومدح
البائع للمبيع وذم الثمن وذم المشتري للمبيع ومدح الثمن ويجري الحكم الى كل آخذ بعوض من وجوه
المعاوضات ويعطى لذلك ما لم يكن مستلزما وكتمان العيب في غير غش او تدليس محرم واليمين الصادقة دقة
وبعضها على البيع ونحوه والسوم مقتلاعن المعاملة ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس وترويج المتاع
والبيع ونحوه في الظلمة او في مكان او في حال يخفى العيوب ما لو يكن بتدليس وغش محرم والتعرض للكيل
والوزن مع عدم المعرفة وصوم ترتب على الحد ومثلها العقد والاستحطاط بعد العقد مع الخيار
وبدونه كما يقتضيه اطلاق الاخبار نعم لا يقتضاه الخيار اشد كما في الدروس والزيادة وقت النداء حال
اشتداد الصوت او بين الصوتين ما لم تطل الفاصلة ويتم بما ينادي كان من الدلال او صاحب المال ومهما
كان الباذل الاول او الا فلا بأس بها بعد السكوت والدخول في سوم المؤمن بائعا كان او مشتريا
او غيرهما بعد حصول التراضي قبل العقد وكراهته شديدة جدا وبعض الاصحاب لصاحب الحيا اليفتيح
اشد كراهة والقول بالتحريم ان لو يراد به التهي واشعار على اهانة المؤمن وا ضراره قويا الا ان الاول
اقوى والشهرة الاصل وعموم المعاملات وتسلط الناس على اموالهم مع ما في دليل التحريم من البحث في السند
والدلالة وان يتوكل او يدخل في بيع او شراء او غيرهما حاضر لبادي بل مطلق من كان عالما بالسعر او ذكيا حيث
كان ممن يجهل كان لبادي بل مطلق من كان جاهلا او غبيا بلديين او قرويين او بدويين او مختلفين
مع العلم بالحكم وجهله وظهور السعر وخفائه وعموم الحاجة للمتاع وعدمه ورابطة الرحم او الجوار

او الجوار او غيرها بينهما وعدمها او في اسلام المتبايعين مثلاً وضده وكون المبيع من الفواكه وغيرها العموم
النهي الوارد بالخصوص وقوله عليه السلام دعوا الناس على غفلاتهم يرزق بعضهم من بعض وضعف
السند مجبور بالشهرة وظاهر التعليل يأبى القول بالتحريم كما عليه جمع من الاصحاب وفي اخذ الكفيل
لنفسه مطلقا مع الاذن او عدم التهمة والوثوق في عدمها ومنها التعامل في المعاملات او التصاغات الدنية ٣ او تنفاع الكافر بالتماس وعدم توهم الحكم سائر المعاملات وبينهما مكروهات كثيرة منها تقدم
ما لو تؤدي الى الشهرة المنافية للمروة فتحرم وعن الرضا عليه السلام كل شيء يتوقى به العبد بقلبه فلا بأس
ومنها المماكسة في المعاملة على الحج والكفن والاضحية والنسمة وقد يلحق بها امثالها ومنها سلوك
طريق لا يتمكن فيه او في غاية من بعض العبادات او شطورها او شروطها قبل وجوبها ومنها الاتجار
بمكة لغير اهلها واما في الطريق فلا بأس ومنها الشكاية لغيره في غيرنا استثني واستقلال قليل الرزق
لنفسه ومنها وضع المال فاكثر لانها ضياع ويترتب الحكم الكل ضياع ومنها كثرة النوم والضجر
والكسل والبطالة والهرولة في الاسواق فعن الكاظم عليه السلام اياك والكسل والضجر فانهما ان
عيناك منعتك حظك في الدنيا والآخرة ومنها تركه الطعام ودفن منه شراكه الحرمة ومنها بيع الات العبادة
والعقارات ونقلها بجميع انواع الانتقالات من المعاوضات الا لشراء خير منها ومنها استبدال خفض
الجواري وعمل الماشطة وحمل العروس بالخرقة ومنها جعل نفسه اجيرا او شرطه عليها المباشرة في
ومنها تركه الدنيا للآخرة والآخرة للدنيا من غير حرج عن الشرع لقوله عليه السلام ليس منا من ترك دنياه
لآخرته او الآخرة لدنياه ومنها استعمال الاجير بلا شرط ولعدم تفاعل قبل المشارطة ومنها استخدام من
يستحق الاكرام بحسب علمه او نسبه او كبر سنه ونحو ذلك ومنها تزوجها على عتيقه وهي الجيبة من الحبل يحسب
ومنها [illegible] ومنها
اخراج رديّها للنفقة وترك جيدها ومنها تمليك الام دون ولدها او الولد دون امه ان كان رضيعا
ومنها اخذنا او نقص شيئا في مقابلة عمله ومنها بيع المكيل والموزون او نقله بوجه آخر قبل قبضه ولا
سيما الطعام ومنها التعرض للحقوق فاذا ابتلي فليصبر ومنها ان يستاجر الاجير للاقل مع عدم شرط
المباشرة عليه اجيرا آخر باقل مما استوجر به ولم يكن عمل شيئا ومنها ان يجعل المؤمن نفسه او غلامه

او غلامه المؤمن اجيرا للمخالف في الدين من غير شرط المباشرة واما بيعها فاما حرام محرم او يختص
الكافر ومنها استكثار الرزق على عجز مع عدم بلوغ حد الجهد ومنها الاكتساب بالسؤال وخصوصا
بالكف وتعميم بعض الاشخاص دون بعض الاشخاص ومنها الاكتساب بالمدح واعطاء المادح لقوله
عليه السلام احثوا في وجوه المداحين التراب ومنها ايجار المستأجر للارض باكثر مما استوجر به مع
عدم العمل فيها ومنها اجارة الارض بحنطة او شعير ولا سيما اذا شرط من حاصلها ولا يبعد تحريم
في مثل ما انبتت في الارض ومنها الالتقاط بنية التملك او وديعة فان اراد ذلك استحب له ان يقول اللهم
لو آخذه طلا ولا خيانة ولما اخذته مكانه مالي الذي يلفظ اخذه من علم اذ وعليه شيئا ومنها
معاملة الشريك لنفسه مع البناء على تقسيم جميع النافع ولا بأس ان يشتري بعين مال نفسه او ذمته
تفضيل المعلم بعض الصبيان على بعض ومنها تفضيل الاجير بعض المستأجرين على بعض في غير داع الحق
ومنها زخرفة المساجد وتزويقها واخذ الاجرة عليها ويلحق بها المشاهد الشريفة وحرمها بعضهم
والحق الكراهة ومنها الاعتكاف وتعليم النحو فيسلب الخشوع كما في الخبر ولا بأس بالاطلاع على الانساب
والاشعار والوقائع وان لم يكن فيها فضل لقوله عليه السلام هو علم لا ينفع من علمه ولا يضر من جهله انما
العلم ثلاثة آية محكمة او فريضة عادلة او سنة قائمة وما سواهن فهو فضل ومنها بيع الظالم
صدقا بغيرها ما يبعث على قوته ولا ينحم ومنها التواضع لغير علة ومنها رد الهدايا خصوصا
الطيب والحلواء ومنها صحبة الظالمين من دون دخول في مناصبهم ولا سبب يدعو اليهم ويحتمل قويا
بالتحريم ومنها طلب الحاجة من مستجد النعمة حتى لو كان فكان ومنها طلب الحوائج بالليل من الناس ومنها
استقبال الاماني فانها بضائع النوكى وتثبط عن الآخرة واشرف الغنى ترك المنى من الناس ومنها استقبال
الاماني فانها بضائع النوكى وتثبط عن الآخرة واشرف الغنى ترك المنى ومنها حفظ الشعر بكثرة منه
في غير حق فقد قيل ان امتلاء جوف الرجل قيحا خير من امتلائه شعرا ومنها معاملة الرجال الاجانب
النساء وبالعكس مع الاحتياط في المعاملة والمحادثة حيث تقول بعدم دخول الصوت في العورة
ومنها ما يتعاطى الحجام من اجرته المأخوذة بالشرط ومنها الاسراف اذا لم يصل الحد الى الحرام

ومنها انا يعارض شيئاً من الطاعات وقيل التحريم ما عارض الواجبات ومنها فعل الا ما للمعاملات التي
لا تخلو من الشبهات ومنها التسهو زائداً على المعتاد في الاكتساب فقيد ورد طعون من لم يحط العين
حظها من النوم وفي بعض الاخبار ان الكسب بعد حرام ومنها الرجوع في الهبة فانه كالرجوع
بالقي ومنها شدة السعي في الطلب فيكون من طلب الحريص فانه يكره التضجيع والكيل العين ذلك وفي
بعض ما علمناه باحسن عن بعقيه يأتي في محالها ان شاء الله تعالى وفي ابن صلى الله عليه وآله عن
بيع حبل الحبلة بتحريك الباء فتوهم فيها وهو بحسب العبادة على ما في كتب اللغة قابل للنهي عن بيع
حمل ذوات الاحمال وعن بيع حمل الحمل ولكن فسر في النهاية الاثيرية سنداً الى القيل بعد ذكر المعنى
الاولين بانه هو البيع بثمن موجل الى نتاج الناقة ولعل البيع مثال للغاوضات والناقة مثال
للحيوانات والباعث على النهي الجهالة والغرر وعن المجر الجر بفتح الميم وسكون الجيم والتحريك لغة
وهو بيع ما في الارحام ويطلق على نفس ما فيها وعلى شراء البعير بما في بطن الناقة وعن بيع
عسب الفحل وهو كما في مجمع البحرين بيع نطفته وظاهر الاكثر ان العسب يطلق على نفس الماء وعلى
الضراب وعلى اعطاء الكراء عليه وعلى النسل والولد وعن بيع الملاقيح وهو بيع ما في بطون الا
مهات وفي بعض كتب اللغة الامهات وما في بطونها وما في ظهور الجمال والمضامين وهو ما في
اصلاب الفحول والباعث على النهي هو الجهالة والغرر فيجري في كل عقد فيه الغرر لا لكون بيع
لكن في بعض الاقسام ضيح ضد الصلح ونحوه وضعه على الانقلاب للحجر بالقابل للتطهير او يكون
مستثنى منه فائدة المنع وعن الملامسة وهو ان يبيعه من شاهد على انه متى لمسه وقع البيع وفي كتب
اللغة عدم التقييد بعدم المشاهدة واضافة معنى آخر وهو ان يلمس المتاع من وراء الثوب
ولا ينظر اليه ويوقع البيع وعن المنابذة وهو ان يقول ان نبذته اليك فقد وجب البيع وفي كتب
اللغة ونبذته اليك فقد وجب البيع بكذا واعتبار جمع النبذتين او نبذة الحصاة وجب البيع
وعن بيع الحصاة وهو ان يقول اذا نبذت الحصاة على اي ثوب وقعت فهو لك بكذا وقيل هو
ان يقول بعتك من السلع ما وقع عليه حصاتك اذا رميت بها او بعتك من الأرض حيث

الحيث يسمى حصاتك ونحو حصاتك الحكم في اشباهها مما يشتمل على الغرر بطريق الاقراع كثيرة
ومنها بيع المنابذة على ان يقول ان سبقتني فالثوب لك بكذا وبيع المناظرة كان يقول ما وقع
نظرك اليه من الثياب فهو لك او لك بكذا ومنها شركة التطوع ملتقط او جائز او مشترك بنظر الى
ما استحقات بيد عليه قبل الاستقلال ومنها عقد الاخرج عند اهل الهند لئلا يذهب كل صاحبه ومنها عقد
شركة الابدان والوجوه ومنها عقد المقارضة ومنها تعاقد الزوجين ان لا يتزوج احدهما بعد
صاحبه ومنها تعاقدهما على الولد له والبنت لها او بالعكس ومنها بيع الا ما يتعلق بما لم يتمه
من الدين حصل او لا امكن تحصيله او لا ومنها بيع الخراجات والوظائف ومنها بيع العينة وهو
ان يبيع شيئاً يحتمل العدم قبل البيع والوجود بايسر ثمن ولو ظهر العدم ذهب الثمن من المشتري
بلا عوض كما هو معتاد النصارى ومنها المقاسمة بالازلام كان اهلها الجاهلية يجتمع منهم عشرة
رجال فيشترون بعيراً بينهم وينحرونه ويقسمونه عشرة اجزاء وكان لهم عشرة سهام لا ريش لها
ولا نصل حتى يتساوى لها اسماء الفذ وله سهم والتوأم وله سهمان والرقيب وله ثلثة والحلس
بالكسر وله اربعة والنافس وله خمسة والمسبل كمحسن قبل الخامس وقيل انه السادس وله ستة
والمعلى وله سبعة وثلثة لا انصباء لها وهي المنيح والسفيح كلاهما على وزن فعيل والوغد كانوا
يجعلون القداح في خريطة ويضعونها في يد من يثق به فيحركها ويدخل يده في تلك الخريطة ويخرجها ويخرج
كل قدح باسم فيأخذ اصحاب السهام سهامهم ولا يعطي الثلثة شيئاً فيخرجون ويغرمونه ثمن الجزور كلّه
وقيل غير ذلك وينظر هنا لا ضرار ايقاع انه بغير الله والتقسيم بغير الشرع مع اعتقاد شرعيتها الى غير
ذلك والمقامرة بجهالة قال النبي صلى الله عليه وآله لا يبيع بعضكم على بعض ومعناه ان لا يقول الرجل
للمشتري في مدة الخيار انا ابيعك مثل هذه السلعة باقل من الثمن او خيراً منها بالثمن او اقل ويجري نحوه
في المعاملات الاخر وحيث فيها التنبيه الناظر ولا اشتراكها في التعرف فالفساد وكذا لا ينبغي ان يقول
للبائع في مدة خيار انا ازيدك في الثمن ويكره على غيره كالاول وبيع التلجئة باطل وهو المواطات
على الاعتراف بالبيع من غير بيع خوفاً من ظالم وكذا ما يشبه ذلك من المعاملات وباقي اقسام المواطات

عقد البيع

لعقد شرطها العقد **المقصد الثاني** في البيع واركانه ثلثة الصيغة والمتعاقدان والعوضان
وغيرها من فصول **الاول** في الصيغة البيع لغة او عرفا عاما او خاصا عند المتشرعة او عند الشارع
كسائر الفاظ المعاملات ويجمعها معا الاعيان فيها نقل او انتقال او هما مطلقين او مقيدين
يكونها مستفادين من الفاظ مطلقة او خاصة صريحة او ما دل على احدهما او عليهما من لفظ خاص او
مطلق او ما يقوم مقامه من اشارة ونحوها او اخذ واعطاء كذلك في عين لا حق ولا منفعة متميزة
في الخارج او في الذمة مملوكة قبل العقد مثلا او نوع او بعضه على احتماله شخص العين حقيقة
ان تعلق بالنقل او الانتقال او طبيع الاعتبارات تعلق باللفظ الدال بعوض مالا حق عينا كان
او منفعة على الاصح مقدر في الجملة لا اعتبارها في التعريف في وجه او على وجه يندفع الغرر المانع
فيكون الغرض ذكر بعض الشروط المعتبرة في صحته بالتعارض او لقصده في التعريف فيلزمه
النقص في الحد على وجه التراضي بين المتسلطين اصليين او غير اصليين او ملفقين ايجاب يقوم
مقامه مقارنين للعقد او متأخرين على الاصح الوجهين ويتأيد بمجموع النقلين في العوضين او
او الانتقالين او مجموع كلا القسمين او ما دل عليهما على النحو السابق وان لم ينافق ما اريد به
فهذا الكتاب وعلى نحو اختلاف التعريفات اختلف الاطلاقات فربما يقع المسألة فيتميد ومرة قسمه
ومرة جزئه ويتعين الاول عند تعاطيهما والثاني اذا اريد النقل بالنحو الخاص والثالث اذا اريد
العقد في مقابلة العقود الاخر ويعنى النقل او ما يجاب به الشائع على السنة العقد ايجابا مقبولا الحق
بباب المعاملات ومطلقا الفقهاء واما الانتقال فلا يوافق مقتضى الحال لان البيع على الظاهر من
مقولة الفعل لا الانفعال ويشهد لذلك تعديته بلا استقلال وذكر الصيغة في العنوان يؤيد التنزيل
على ارادة القول بالتعبير بالغاية عن مغياها وبالمعلول عن علته والاولى الاكتفاء بالاحالة على
موهونة او بالاخذ المخصوص ضيقة في الصيغة او حدودها كما صنعه بعضهم وهو الراجع الى الاول وليس
الفقهاء غرض رضوان الله عليهم هنا لتعريف ونحوه في تضاعيف الفقه سوى الاشارة الى المعنى في
الجملة والاحالة على العرف فشأنهم كشأن اللغويين لا يريدون الحدود الحقيقية ولا يكلف نحو على

يخفى على هؤلاء الاساطين ما لا يخفى على صغار المتعلمين من لزوم الدور وذكر شروط الصحة في الحد في
والاقتصار في البعض في كتاب الاطناب في آخر حتى من الواحد منهم وذكر القول مرة وذكر الفعل
مرة والانفعال اخرى الى غير ذلك فلا معنى للايراد والاعراض والتحليل بالالفاظ ثم مع البقاء على
ظاهر الحدود من الاختلاف تظهر الثمرة في اليمين وشبهه وفي الفرق بين القطع ونحوه وبينه في احكام
الصرف والربا والشفعة وبعض الخيارات وغير ذلك ثم ان الظاهر ان احكام المعاملات تدور مدار
الحقيقيات وان الاصل فيه مطلق التمليك للاعيان التنزيل على البيع وحيث يجوز نقل العين ولا
ينعقد على المنافع المقابلة للاعيان حيث تكون ثمنا للاصل في القطع بعدم صدق الاسم لما تر
او الشك فيه وللاجماع ولا باس بها لو كانت ثمنا للمستحق كما يظهر من الحدود ولشهادة العرف فيثبت
الحكم ومنع بعض الاعيان ناشئ من قول بعض الفقهاء انه موضوع لنقل الاعيان وليس الا نظير قولهم
الاجارة موضوعة لنقل المنافع واما الحقوق فالظاهر انها لا تقع ثمنا ولا مثمنا كحقوق الملكية فيها
فلا يثبتا دون الملك ولا على ما لا يصح تملكه في نفسه او عن تمليكه مطلقا او على وجه التعويض ومتى
فقد شيء منه لم يكن بيعا او يكون بيعا باطلا وعقد بفرق بينهما فيجعل الاول شرطا للصدق وتاسيسه و
وغيره شرطا للصحة ولعله اقوى ولا مع خلو من العوض بالمرة لانتفاء الاسم بدونه او التأمل له
للعوضية لانتفاء الحكم وان صدق الاسم وهو متمشٍ في جميع المعاوضات ولا مع جهالته واتمامه بنفعا
فيكون معتمدا ما لا ترتبط بوصف الملك او التمليك الوجوديين او في الظاهر من غير ادلة العلم فتنتفي
فائدة العقد المعتبر مع الغرر الواضح فيه او مع الاول اليه يبطل العقد فيكون من نتائج الغرر وهو
باقسامه كلها في العقود اللازمة كلي بالنسبة الى حاله وبعضها يجري في الجائزة ايضا والتخصيص بالعوض
ضد كفائه ودعوى ان علية العوض مستندة دون المعوض فلان ذكر العين هناك تعين وان
تقديم العوض مع نسبته اليه موقوف على معرفته فيكون مستفادا منه حطا ضمنا في غاية البعد ثم
التعبير عن مطلق المعلوم بالمقدر لا يخلو من خفاء ولا مع الاكراه المحرم من غير الشارع ومعاوضته عاما
او خاصا حتى يعقبه جبره مقام الرضا المخرج عن القصد الثاني للصدق الاسم والمجامع لدى الثاني للحكم

للحكم كغيره من المعاملات ويجري في لفظ الشراء باعتبار الثمن نحو ما جرى في لفظ البيع باعتبار
المثمن ولا تبقيه كغيره من العقود اللازمة من اللفظ لقوله عليه السلام انما يحلل الكلام ويحرم وهو
الصيغة الدالة عليه وضعاً على وجه الحقيقة او على الاقرب منه او الاخص فلا تثبت بدونها في
العوضين ملكه لانه من الخاصة او المركب من الاشتين او الثلثة او في طرف او طرفين بشرط ولانها
عادة علم او ظناً على رضا الباطن اذ لا مدار على الظاهر مع حصوله مقارنا للقصد او متأخراً عنه مع
عدم تعقب المنع له والمعتبر صدق صحة الاختيار عرفاً وقد يجامع مع كراهة الباطن وكراه النفس
لحياء او تسخاء او رجاء او خوف لا يخرجه عن الاختيار وهي الايجاب المفيد له بالوضع حقيقة مع
الاتحاد او القسم خاصة منه او دابه معناه فعلا او مصروفاً الى معنى مطلق البيع فيقوم بنفسه او مع الا
شتراك اللفظي فيتعين بالقرينة او المعنوي فيميز فيه او بشرط القرينة على اشكال في الوجهين كقوله في
الاول بعت وفي الثاني اسلمت وفي الثالث شريت او اشتريت وفي الرابع ملكت وما قام مقامها
في لغة الفرس والترك ومحرفات الناس او في لغة حدثت بوضع جديد لو كان فلا يجري على
التجريح وان دخل في الاشتراك المعنوي كاعطيت ونقلت وسلطت وعوضت وبدلت وصفقت
ورفعت ونحوهن مطلقة او مقيدة بالبيع ولا ما كان من المجاز كوهبت وتصدقت واهديت
ونحوهن ولا ما كان من الكناية كانصرفت ودعت والسلام عليك وبارك الله لك ونحوهن
اخذا باليقين فيما خالف الاصل ولفظ العقد العام واسماء العقود الخاصة انما تنصرف الى الفرد
الشائع والعلم بان الشارع لم يكتف بمجرد النية ولا بمجرد الفعل ولا بكل لفظ بل اراد شيئاً خاصاً
لا نعلم بعينه فوجب الاقتصار على المتيقن منه وهو الالفاظ الحقيقية في العقود اللازمة قيل ولانا
المجازات تدخلها الاحتمالات فيقع الجدال والتشاجر بينهما وتفوت الحكمة التي جعلت لها العقود
والادلة الالفاظ في تلك نكت القيع الموضوعة للجزم لا تستلزم المجازية ومع الاستلزام تثبت
الاجماع ونحو عرفها بالاصل ولولا قيام الاجماع على الشارع في العقود الجائزة لساوينا لها باللازم
في اشتراط الالفاظ الحقيقية والقبول فهو للاول ابتعت وللثاني استلمت وللثالث والرابع

وللثالث والرابع اشتريت وللاخير تملكت او للجميع قبلت او ما يقوم مقامها على وجه الحقيقة ولا
بقيام واحد مقام الآخر مجازاً في قيام الاستلزام مقام مطلق الشراء كقيام الاسلام مقام مطلق البيع
كلاماً ولا بد من تصلاً انشاء وذكر الالفاظ الصريحة فيه على نحو ما مر في الايجاب ولا يقع فيه التعليق
المعاطات ولا تكفي المعاطات فعلية كما هو الظاهر من معناها او قولية بالصيغة المخصوصة او بغيرها او مختلفة
من الفعل والصيغة في ايجاب او قبول فتكون صور المعاطاة حينئذ احدى وعشرين من خمس وعشرين
صورة في اللزوم اجماعاً محققاً ومنقولاً والمخالف معلوم قاربه عصر فلا عبرة به ومن المتفقه لو دل
كلامه على ذلك لا يخل به مسبوقية بالاجماع وملحوقيته على ان الاصل المقرر بوجه كفاية مع عدم
الاعتماد على العموم في العقود او انواعها لانصرافها الى المتعارفة وتنزيل الفقهاء لها او بعضهم
منها خلاف العموم على انا نعلم يقينا ان للصيغ الخاصة اثاراً خاصة ولو كان اللزوم غير موقوف
عليها لم يكن لها اثر مع ان العوام حتى النساء والاطفال اذا اراد احدهم ان يرد سلعة تعلل
بان ما صفقت معك صفقة البيع وهو السر في عدول الاجناس عن الثياب ولا يختلف الحال في المتعلقات
وان كان في المحقرات لما مر ولقيام الاجماع على عدم الفرق خلافاً لبعض اهل الخلاف ثم مقتضى الاصل والقاعدة
الاقتصار على المتيقن من الالفاظ مادة وصورة ووضعاً صفاً وكيفية فلا تأثير لمجرد الفعل
ومطلق القول كما مر ولا الاستيجاب والايجاب على المشهور بل ظاهرهم نقل الاجماع فيه وهو ان يقول
المشتري بعني فيقول البائع بعتك من غير ان يرد المشتري ليكون على الوضع المألوف المنقول عليه
الاجماع بالخصوص ولا مطلق الصيغة بل لا بد من صيغة الماضي كما هو المشهور بل ربما نقل عليه
الاجماع فلو قال المشتري ابيع او ابيعك لم ينعقد وان قبل كما هو المشهور وربما نقل فيه بالخصوص
الاجماع ولا تكفي العبارة القاصرة ولا الاشارة الا مع العجز عن المباشرة فيجوز معه وان اكثر له
التوكيل بشرط ان لا يمكنه التعلم مع عدم خوف فوت الغرض في العبارة السقيمة مقدمة عليها وان
امكنه التوكيل بشرط ان لا يمكنه التعلم مع عدم خوف فوت الغرض والعبارة السقيمة والكناية مقدمة
عنها وفي اشتراط تقديم الايجاب على القبول نظر ينشأ من صدق العقد والتعارف فيها تحت العقود ومن

ومن الشك في هذا لتجزؤ والرجوع الى الاصل في منعه وهو الاشهر والاظهر ولا فرق بين لفظ قبلت وغيرها
وان كان المنع في الاول اظهر ولا بد من التطابق بين الايجاب والقبول في المتعاقدين وفي قدر العوضين
فلو اختلفا فيه اصلهما او كليهما بان قال بعتك هذين بالف فقال قبلت احدهما او بعضه منفردين
او مع بعض الآخر مجتمعا او قبلهما بنصف الثمن او قبلت كل منهما او قبلت نصفهما او نصف احدهما
بنصف الثمن او بكله او قال بعتكما هذا بالف فقال احدهما قبلت نصفه او كله بنصف الثمن او بكله
او قال بعتك احدهما فقال قبلتهما كليهما لم يقع ولو جمع الشرائط الآخر وكذا يشترط التطابق في جنس
العوضين او مكانهما او زمانهما او المركب منهما المعتبر في ذلك واما لو حصل التطابق الحقيقي دون
دون العقود كان قال في الاول قبلت كل واحد منهما مجتمعا او قال قبلت احدهما مجتمعا به
مع الآخر حيث انها قبلنا كل واحد من نصفيه او قبلناه بنصف الثمن او قبلنا نصفه بنصف الثمن
ونصف الآخر بنصف الآخر فالاقرب الصحة وعدم الفصل بين الايجاب والقبول بالمعتد به من قول
او سكوت مخل بالنظم المعتبر في التخاطب وعدم التعريب بالصيغة وسبقها لاثنا على المعتاد
وربما اشترط عدم كون الايجاب بلغة والقبول باخرى والاقوى خلافه والعبرة كذلك للاصل بعد
الشك في دلالة الحجة عليه ولا يبعد ان يقال ان هذه المسألة تلحق بالموضوعات لانها مبنية
على فهم معنى العقد والاسماء الخاصة لا نعلمها فالمرجع الى العرف اللغوي او الشرعي ومتعلقها انما
افتقر فيها من غيرهم ونحن نقول بالتقدم على الاطلاق في هذه الامور فالاثنين وجوه بل
اقواها احدها الحكم بالفساد وحرمة التصرف مع الفعل المجرد عن القول خاصة وثانيها تعميم للقول
الجاري على غير النهج ايضا استنادا في هذا الى الاصل المقرر بوجوه في غير محل اليقين ولان الاذن من
المالك مقيد بالملك فيحرم التصرف كما في سائر العقود الفاسدة سيما والحق ترتب بعض الفساد لفقد
شرط من جهة اللفظ حينئذ وهو على القول بعدم الملك كلام متين جار على القواعد الشرعية
فلا محيص عن العمل به لولا دلالة الاجماع المحصل والمنقول والسيرة المأخوذة يدا بيد في جميع عقود
المعاوضات على خلافه ولو ادخلنا احدهما في جملة التعريفات لم يكن مغربا وثالثها القول بحجية

بحجية الاباحة والاذن في التصرف من غير ملك كما اوقع عليه الشهرة ونقل فيه الاجماع وهو مردود
بالسيرة المستمرة القاطعة في اجراء حكم الاملاك على ما اخذ بالمعاطات من ايقاع عقد البيع والاجارة
والهبة والصلح والصدقة وجميع العقود مما يتعلق بتمليك الاعيان او المنافع عليه وتعلق العتق
والوقف والحبس والرهن والربا والنفقة والايمان والوصايا ونحوها به وكذا حكم المواريث في
الاخماس والزكوات واستطاعة الحج والنظر الى الجواري ولمسهن ووطيهن وتحليلهن وغير يحجهن
ونحو ذلك فيلزم القائل بالاباحة بقيد او اثبات قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها
لا تتبع القصود وقصد الملك والتمليك عند المعاملة والبناء عليها لا يحصل الا الاباحة فما افادها
ومنها ان ارادة التصرف من المملكات فتملك العين او المنفعة بارادة التصرف بهما او معه دفعة
وان لم يخطر ببال المالك الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل من حين الدفع
وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك ومنها ان الا
الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث و
والربا والوصايا تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه او عدم العلم به فينفى بالاصل
فتكون متعلقة بغير الاملاك وان صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الا
الاملاك ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر مضافا الى غرابته استناد الملك الى التصرف
ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الآخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين
ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول
بانه المطالب لانه تملك بالغصب او التلف في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد مع ان
التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فهو عجيب ومعه بعيد لعدم قابليته حينئذ وبعده
ملك معدوم ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض فنفي الملك مخالف للسيرة
وبناء المتعاطيين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد
وان اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من غير علم واطئا بالشبهة والجاني والمتلف جانيا على مال

مال الغير وتلف ماله ومنها ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له دون العين
فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التملك على
التصرف مع الاستناد فيه الى ان اذن المالك فيه اذن في التمليك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه نفسه
موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه وايراد
عدم الملازمة بين صحة التمليك مجانا وصحته معاوضة مشترك الالزام والالتزام الملازم ورده
ورابعها القول بالملك وعدم اللزوم كما صرح به بعض واستفيد من ظاهر كثير حيث ذكر
والاباحة وقالوا ومع التصرف تلزم فظاهره ان لفظ الاباحة مسامحة في التعبير عما قابل اللزوم
ويدل ذلك بناء الناس في معاملاتهم وبيعهم وشرائهم فلذلك تسامحوا في امر العقود لان الملك
من اهم واللزوم ليس من غاياتهم وترك التعرض في الاخبار للالفاظ للعقود معلل بالظهور في
بالوجه المذكور وذكر غير الصحيح فيما بني على هذا لان المراد في التمليك على الفعل دون القول
او على مطلق القول فلا حاجة الى ذكر الصحيح فمن تامل في هذا الباب ونظر بعين الصواب علم ان
عمل الجميع على هذا لا يحتاج ويغني ولا يتعقد ولو سمع احد من المعاطيين له قائلا يقول لك
او للبيع حتى تملك واهل العجم الذي يظهر بعد التحقيق وامعان النظر الدقيق انه لا اثر للالفاظ
مع عدم استجماع الشرائط في كل مقام بحسبه في ملك ولا لزوم ولا في عقد لازم ولا جائز فاحكام الملك
على المعاطاة الفعلية كما هو الظاهر من معناها فما خالفها الا الكامل الهبة تملك بالقبض وتلزم با
لتصرف بعد ان اخرجها مصرح من ظاهرها لان التسليم من جانب يكفي في ملك الجانب الاخر وحصول الاباحة
بعد اللفظ من جهة الدلالة على الاذن كما لها بطريق المجوي وغيرها فلا عقد ولا اجماع ولا عهد له
ولا ندرة لا يعني يجب الوفاء بها الا بالالفاظ خاصة بكيفية خاصة والشيوع انما التام قبل التعرض لها
في روايات اهل البيت عليهم السلام ومن قال بالاباحة ان اراد انها ملكية كاباحة المناكح والمساكن
للشيعة فرحبا بالوفاق وفي المقام مباحث اخر تستدعي امعان النظر فيها منها انه لا ريب ولا خلاف
في ان المعاملات تنتهي الى اللزوم فان الملك الحقيقي او الشرعي بالنقل بالوجه اللازم للعوضين معا

للعوضين معا باعث على اللزوم وكذا للواحد منهما واحتمال العدم فيه وفي الناقل الشرعي في حكم العدم
والحق به طحن الحنطة ومزجها مطلقا او بالاجود دون الادون والساوي وخياطة الثوب وصبغه
وقصره وتلف البعض من احد العوضين على اختلاف بينهم في المستثنيات تعيينا وعددا
وتحقيق الحال انها وان بنيت على الجبران فكان الاصل البقاء على ذلك لكنه معارض باصالة عدم
اللزوم على انا نعلم من تتبع كلام القوم والنظر الى السيرة القاطعة ان الجواز مشروط بامكان الرد
وبالخلو من الضرر المنفي بحديث الضرار فلو تلف الكل او البعض منه او من فوائده بتصرف بعين او منفعة
من ركوب او سكنى سكن او حرث او دخول في عمله ونحوها او بيع او اجارة او مزارعة او مساقاة ونحوها
على وجه لا يمكن فسخها شرعا او بالتلف فلا تكون مما قد تعذر الرد ولم يتحقق مصداقه ولو صدق في
البعض امتنع ايضا مع حصول الضرر بالتبعيض وتغير الصورة بطحن او تفصيل او خياطة او صبغ و
نحوها ولو دخلت تحت الرد جاء ثبوت الضرر غالبا بتبديل الاوصاف واختلاف الرغبات نعم لو
لو بقي الشيء على حاله وزاده حسنا بصقل واخراج غبار ودفع وسخ ونحوها لم يكن فيه ذلك ولما
المرجع على وجه لا يتبين فلا يمكن رده بعينه وقبول الجميع فيه سنة ودخول مال الغير فيما دونه
في بيع الاجود وما يقابل به ان الرد يعيد تبعا بالملك فلو خرج عند بعض جاء دخل في حكم
اخر وقد يختار بالبدل لان نحو التصرف دان خلا عن المالية اختيار للزوم كما في الخيار فيخرج مطلقة لكنه
مردود بالاصل مع ارتفاع الشك وخروج الحدود عن الاصل بالنص لا يقتضي خروج ما نحن فيه ولو
الاتلاف عن الدافع لما فيه المدفوع اليه كان كالرد اليه على اشكال ولو احتطنا في حصول سبب اللزوم
مع الاطلاق لعله لاستناد السبب حاصل ابتدائي كالعقد ومتجدد كالتلف والاتلاف ومطلق التصرف
فمن تعميم قول من عمم اللزوم او الجواز اشكال ولو ادعى تصرفا او اتلافا بعد الفسخ فالقول قول منكره
مع يمينه ولو تفاسخا رجع كل الى ماله ووجب التخلية بينه وبينه ولا يجب رده اليه ومنها ان بعد
الرد لا رجوع لاحدهما على صاحبه لو اجرنا الرجوع على الاصل بمنافع المستوفاة لحصولها في ملكه او تسليطه
عنها بالاباحة على القول بها وكذا النماءات الخاصلة المنفصلة على القول الاول كالنماء ونحوه مما يقبلها

وان مع بقائهما فلا يرجع على الاول مطلقا مع عدم التصرف على الثاني ومعه اشكال على الاصح ويظهر وجهه
مما تقدم واما المنفصلة كالسمن والصوف والثمر الباقيين على الظهر والشجر واللبن الباقي في الضرع فتتبع
العين على الاقوى ومنها انه هل يعتبر فيها قبض العوضين معا كما يظهر من لفظها او يكفي احدهما فيجري
فيها السلم والنسيئة ويجري حكمها في تقابض احد الطرفين اذا تلف ما في يده قبل الآخر الظاهر الثاني لقضاء
السيرة بقيامها مقام عقود المعاوضات باسرها ومنها انها هل هي داخلة في اسم المعاملة التي جاءت
في مقابلها فيجري فيها شرائطها واحكامها الظاهر من جماعة من الاصحاب اختيار ذلك فيجري فيما قامت
مقام البيع احكام الشفعة والخيار والصرف والسلم وبيع الحيوان والثمار وجميع شرائطه
سوى الصيغة ولم يقم على ذلك شاهد معتبر من كتاب او سنة او اجماع والاقوى انها قسم آخر بمنزلة
الصلح والعقود الجائزة يلزم فيها ما يلزم فيها فتصح المعاطاة على المشاهد من كيل او موزون
من غير اعتبار بكيال ووزان وبنحو ذلك جرت عادة المسلمين من لدن اوائلهم والى الآن بنوا على ايقاع
الصيغة والمحافظة على الشروط فانظر انه متى جاء الفعل مستقلا او مع الفاظ لا تجمع الشروط
مقصودا بها المسامحة جاء حكم المعاطاة وعلى الاول فان صرح فيها بالحاق ببيع او غيره بني عليه
والا فالبيع اصل في المعاوضة على الاعيان مقدمة على الصلح والهبة المعوضة والاجارة في نقل
المنافع مقدمة على الصلح والجعالة ثم اللزوم ليس من التقسيمات الاصلية وانما هو من التوابع و
اللواحق الشرعية منفصلة من محل وان لم يطابق محدة ومقتضى ان حكم المعاطاة انما يجيء
من خلل بالصيغة اما في نفسها او في نظمها كتقديم القبول او حصول الفصل الطويل ولو جاء
الخلل من خارج اللفظ او منه مراد به الجامع للشروط فان كان مع التصريح بالاباحة المجردة مطلقة
او مقيدة بالاستيجار او ستر او معتق فالحكم واضح والا فان قصد البيع او الاثنين او بحكم او
او غيرهما فكل عقد بني على الضمان كان القابض منهما قابضا بالعقد الفاسد ولم تملك
بالقبض وهو خطأ ولا عمل لان المقصود غير والعقود تتبع القصود ولم يتبع كذلك عقل ذلك
وضمن كل من العوضين قابضه للبناء على التضمين من موجب القائل والمقابل شرعا وعرفا وللاجماع

للاجماع المحصل فضلا عن المنقول المعتضد بالشهرة المستفيضة تحصيلا ونقلا وللخبر المستفيض
المنجبر على بعضه من قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي والبحث فيه يعتمد لا المتر على الوجوب في
العموم في الاخذ والماخوذ وظهوره في خصوص العين والمقبوض بالتقرير بظاهر الرد وللقاعدة
الشرعية المشهورة المجمع عليها الموافقة للقواعد الشرعية المتداولة معتضدة بما للمسلمين ان ما يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده وهي مرعية في اصل الضمان الا انها تحتمل فيه وجهان اصحهما الضمان بعقد ما
اقدم عليه من المقابل وثانيهما بقيمته ما بلغت وهو الاظهر لان التقييد غير معلوم منها والبحث في الكلام
عموما ولزوما في الاغلاط فيلزم على نحو الغصب الضمان للعين ومنافعها المتصل والمنفصل ومنافعها
المستوفاة وغيرها وعدم الرجوع بنفقتها وغرامتها ويجري الخلوص عن الفرق من غير فرق بين
الجاهلين وبين العالمين والمختلفين مع علم احدهما بحال الآخر وعدمه بشرط قصد تعلق الملك
للناقلين في الطرفين حقيقة في الجاهلين حتى يثبت الاقدام على الضمان من الجانبين فلو خلى عن ذلك
كان الدافع اليه مضيعا لماله ومضمونه في الغالبين لو ادعياها ذلك وابتداعا واختراعا فان الله
العقود المبتدعة المخترعة كبيع الحصاة والملامسة والمنابذة ونحوها من المخترعات لا تثمر ملكا ولا
اباحة ومع علم بالفساد لان المالك الاصلي يجري على المالك الصوري في ذلك العقد في العقد الفاسد
من الحنفيين لا في معاطاة فيه ولا يثمر اباحة من وقع العقد عن كانا مالكين لا عينين من قاصدين للمعاطاة
المعاطاة الا باحة جاءت احكامها بتمامها ثم حيث يجب الرد فان كانت العين باقية ردها ان كان
غاصبا او خلافا بينه وبينها ان لم يكن مع ما يبقى من مقابلها الجوهرية وكذا العرضية ما لم تكن من ماله
وكان معتقدا فانه يضرب بنسبتها ان بقيت والا دفع اليه قيمتها ان تلفت بعد الرد وكانت معونة
وشابهت العين جبناه ولم تقض بنقص فيها على نحو ما سيجيء في باب الغصب وان كانت تالفة فان
كان تسمى مثلية عرفا للتساوي وما يطلق اثمانها في الحقيقة النوعية كما نسب الى بعض او للتساوي وقيمة اجزائها كما
نسب الى قول الاكثر او للتساوي في اجزائها او جزئياتها او لانهما متساوية الاجزاء في المنفعة متقاربة
الصفات في قول آخر ولكونها اذا جمعت بعد التفريق او فرقت بعد الجمع عادت الاولى بغير علاج

علاج او لتقديرها بالكيل والعدد كما عليه الآخر والحل تبقاء بعبرات الاخر تعريف بالاضعف حبة
المثل وقيمة ما تعذر مثله وقت القبض او التلف او الاعواز او الاداء وهو المختار لموافقته للقواعد
الشرعية او التخيير بينها باحتمال الارتداد او على القيم كذلك فيكون الوجوه عديدة ولو اضعفت وقت المطالبة
على وجه تضاعفت وان كانت قيمية فمقابل المثلية ودت قيمتها وقت القبض او التلف او الاداء
وعن الثلثة او وسطها الاشد زمان الانتقال اليها وصحح ايضا لان في كون البدل لا يناقضها او التخيير بينها
باحتماله او على القيم كذلك فينتهي الى عشرة وتنزيل الاقسام باضافة وقت المطالبة كالاسخى وما ذكر
في المقاييس منه ما يدخل في الاقوال ومنه ما هو مجرد احتمال والبحث مجال واسع وكتاب الغصب بالى
بعون الله تعالى وتقويم الصنعة مع المالية او الغرور بحيث لا يعتبر بتقويمها مع العين وتقويم العين
منفردة فيتخذ التفاوت على تفصيل يأتي في محله ولو كانت عينية قومها منفردين ويؤخذ بالنسبة
على تفصيل يأتي ايضا ولو اختلفت قيمة السوق لا يرجح اصل الاخذ بالاقل او بالاكثر والقطع بالتمري
والقرعة والاسترابع من القيم لرفع التنازع والاقل اوجه والبحث مجال واسع يأتي في كتاب الغصب ان شاء
الله تعالى **الفصل الثاني** المتعاقدان ويكفي في صحة التقابل الحكمي ويشترط فيهما اصيلين
او وكيلين او وليين او مختلفين اجماعا ها هنا وفي كل عقد عدى ما استثني البلوغ
الثابت بعض علاماته متوقع ظهوره الخالية وبالعقل الجامع مع الاشتباه بين الاشياء والتمييز
في المتعاقدين معا للكلام الصيغتين على احد الوجهين والعقل حين العقد كذلك فلا ينعقد بغالة
بعد تمامه والاختيار مقارنا او متأخرا على المختار والقصد كالاولين فلا عبرة بعقد الصبي ولا
معاطاته ولا قبضه ولا اقباضه في اثبات حكم شرعي [illegible] ولا اباحته ولا اذنه الا في كثير ولا في بيع الاعم
منفكة اذن الولي في الاباحة لقيام الشرع عليه ولولا قيام [illegible] للاصل المؤيد بوجوه عديدة مع
الشك في دخوله تحت خطابات العقود وانواع المعاملات لعدم اهليته وقابليته والقطع بعدم
تبعية لوازم العقود والتمليكات من الاتجار والحرمان لحديث رفع القلم والمستحبات والمكروهات
على قول وللاجماع محصلا ومنقولا والخالف غير محقق والاخبار المستفيضة عموما وخصوصا وتصحيح

المتعاقدان

عباداته واسلامه واحرامه وحيضه وتقديره لو قام الدليل عليه لزم الاقتصار بالنسبة اليه
وآية الابتلاء محتملة لوجوه الاختبار بصور المعاملات والحقائق من الولي واختبار نفس البلوغ
كما يظهر من بعض الاخبار او ما بعد البلوغ او بعيرها لم ولو بتلقيها او بالاجازة ونحوها او بالاباحة
او في السؤال والنجار وبما جاز لهم من وصية ونحوها والتعميم لاطلاق الامر ضعيف وبعد ذلك
تقتصر على المؤيد المخصوص بالسيرة القاطعة على تحقق الاطفال بجريه للمعاملات وايصال الهدايا
والاذن في دخول الدار ونحوها انما يفيد جواز التصرف فاسد [illegible] مع الفطنة بانه الولي بها
فمن لم يصل الى حد البلوغ بمنزلة الحيوان فيما لم يقم عليه برهان وان بلغ عشرا وكان عاقلا للاجماع
محصلا ومنقولا من المنسوب الى الشيخ وبعض الاصحاب لو صح لا ينافيه والاخبار المستند اليه مرسلة فيها جواز التصرف
اذا بلغ عشرا مردود بضعفها في نفسها ومخالفتها الشهرة بل الاجماع محصلا ومنقولا والقواعد
الشرعية المحكمة المتفقة على ان جواز التصرف منوط بالبلوغ [illegible] الذكر عشرا
او بلوغ عشر [illegible] بلوغ الحقيقي وان كان نادرا [illegible] بالترتيب للملك على الاباحة المستفادة
من مباشرة الاطفال الحاكية لها بالمعاطاة مع تولي الطرفين ولا المجنون لسائر الصبي بل نقصا
عنه ومجرياته الوجوه المذكورة والادلة السابقة من اجماع وغيره فيه سوى كما اذن لهما الولي او لا الا في
الاباحة في خصوص الصبي على نحو ما سبق ولو حصل اقباض بين ناقصين وحصل تلف عند الولي ان
لو كانا عالمين بعصر [illegible] فلا ضمان على الناقصين ومنا بين الكامل والناقص يضمن الكامل دون
ولو ارجعه اليه فتلف كان مضمونا عليه ايضا ولو اذن المالك في الا يدفع للناقص والاعادة فلا
ضمان على المودع ولا المعير ولا الودعي ولا المستعير ولو اذن الغريم في تسليم ماله الى الناقص
بقصد التوكيل في القبض ثم الدفع جاهلا بالنقص فالاقوى لزوم الضمان عليه ولو تنازعا فان التسليم
كان حين النقص او الكمال مع العلم بسبق القبض وجهل تاريخ الاقباض والكمال فلا ضمان على
القابض في بعضه تقوية ولو علم تاريخ احدهما حكم على الآخر بالتأخر وبعد الحكم ولو كان التسليم من الناقص
لضمان على القابض مع العلم بتاريخ الكمال فقط لا ضمان حيث يكون الدفع على وجه غير مضمون ولا

ولا المغمى عليه ولا المكره في غير حق ولا السكران ولا الغافل والنائم والهازل سواء رضي كل
منهم بما فعله بعد زوال عذره لدخوله في الهذر واللغو وخروجه عن عمومات الادلة وخصوصياتها
وخروجهم عن الخطاب لعدم اهليتهم فيبقى حكم الاصل بغير معارض وللاجماع محصلا ومنقولا ولان اعتبار
القصود في العقود والحق الحال منها الا المكره حيث لا يبلغ الى الخلو عن القصد وفهم المعنى اصلا
او وكيلا او فضوليا او وليا فان عقده ينفذ لو رضي من له الامر بعد الاختيار لتعلق الاكراه بالتصنيفين
او باحدهما استنادا الى العمومات في العقود وانواعها وليس من الافراد التي يشك في دخولها لندرة
ولا احتياج بعظم الفقهاء له منها ادرج عدا ليل الالفاظ ومفاهيمها مع استظهار الاجماع
فيه من جماعة وظهوره من عبارات آخرين وخروج الشاذ لا عبرة به ونقل الاجماع على خلافه من بعضهم
ظاهر الوهن والرجوع في منعه الى الاصل والشك فيهم من الادلة محل منع وفي الزام غير المجبور با
باشكاله فلا منع له قبله وجهان ولو حصل الرضا بعد علم العقد بلا فصل فلا بحث على القول
بالصحة فلو فسخ فسد العقد ولو استمر الجبر فلا فسخ ثم تعقبه الرضا فيه وجه الصحة وفي كونه
كاشفا او ناقلا وجهان اقواهما الاول ولو تعلق الرضا ببعض الاجل او ببعض الشروط فالحكم
البطلان ولو جبر على البيع نقدا فآجر او صالح او اسلم فلا جبر هنا الاشهر ان الحكم الاتي الجبر
لا نعرف له وجها ولا يشترط في صحة العقد او باحد اوجهما اسلامهما بالمعنى العام فضلا عن
الخاص فيصح بين المسلم والكافر وبين اهلهم كانا وبين الكافرين حربيين كانا او حربي ما على
الاقوى او ذميين او مختلفين او مرتدين وفي الفطريين اشكال مع اجتماع الشروط المعتبرة عند اهل
الحق او عندهم دون المسلمين المخالفين والمختلفين مع الشروط الحقة خاصة ومن ذلك ما يقل على ان
الرشد بحسب الدنيا دون الدين نعم يشترط فيهما اسلام المشتري مولى للمعنى العام او تابع البائع
في الحقيقة عن مثال الكل يستجد الملك اختيارا اذا اشتري مسلما متصفا بالايمان بالمعنى
الخاص او لا مباشرا للعقد او مستنيبا او نيابته عن المسلم وجهان وكذا في شراء المتحمل للاسلام
والحجة في اصل الحكم الاجماع المحصل من تتبع الاقوال ولا يخل به نسبة الخلاف الى الحجة لا يعرف ولا ذكر له

ولا ذكر له الا في الاقوال ومن بعضهم ثم الاجماع المنقول المؤيد بالشهرة المستفيضة محصلة ومنقولة ونفي
السبيل للكافر على المؤمن في صريح القرآن وخصوص المتواترة لا يخصص العام والسبيل ان يبقى على
عبده في الملك من اعظم افراده وان اريد به سبيل الحجة كما في الرواية فمن سلطان الملك اعظم الحجج
ضد معصيته للمالك ومخالفة امره الحجة في ذلك فلا يقتصر على ظاهر الآية بسلطان طغاة اهل
الكفار على اهل الايمان حتى على الاجماء بنياء والوصل لان ذلك سبيل الشيطان عزل الله تعالى
لو سبيله فضله الاختيار والامتحان وحيث ما دل على الامر باعزاز المؤمن واذلال الكافر وعلى ان
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ودل المنع من البعث على شرف الكافر وزيادة رفعته وعظمته وعلو
شانه ودل الامر بابعاد الناس عن الباطل وتقريبهم الى الحق وفي مثل هذا تنفير للمسلمين عن الاسلام
وان الحكم خاص بالابتداء والاختيار دون الدوام والاضطرار لكن في الحكم ما يؤيد ذلك ولو لا
ما يظهر من الفقهاء والاخبار من انه يكفي حجة الاسلام وان الحكم خاص بالابتداء والاختيار دون
الدوام والاضطرار على انه لا يبعد اشتراط الايمان في حق الامناء لكن بعض الاخبار ولو اسلم في اثناء
العقد قبل تمامه او قبل القبض فيما يشترط فيه القبض كالرهن والهبة بطل العقد على الاقوى فلو اسلم
في زمن الخيار وقبل الدخول لو كان صداقا يختلف حكمه باختلاف الزمانين وبين العقد والاجازة
في الجرح الفضولي يشترط الصحة فيه والفساد على الكشف والنقل ويتعين المنع في المعاطاة على القول
بالتمليك وعلى الاباحة جواز فيها وجهان وحيث كان مبنى المنع على حصول الاهانة بسلطان الكافر
على المسلم فما صح ان يملك كاسلم الا اباه وان علا والصبي ينحل الغالي في التالي فيما او
رضاعا على الاقوى ومثله لوجود العلة فيه من جميع من ينعتق عليه بقهر القرابة اوامرها او اذن من المالك
له في العتق عن نفسه او شرط عرفية على العقد يحصل بمجرد الشرط او غير متصل بالعقد او بعده فصل
مع العقد الجائز شرايطه والوارث مسلم كل ذلك للاصل المستفاد من عمومات العقود وانواعها من
كتاب او سنة او اجماع الغاية الكافر على القول بخروجه عن خطاب التكليف وانما يخرج منه ما علا الاجماع
والدخول المتيقن تحت الآية وهو الملك القار والسبق للملك على الحرية دفعا انا في القسم الاول في الثاني

لا يتمسك سبقا علاوة مثل هذا الزمان لا يدخل تحت الاطلاق ولا الاجماع المنقول المعتضد بالسيرة في شراء
الاب ويجبر تبتيع الملتقط ولا الاجماع المركب لما بينهم ونفي السبيل لا ينفي ذلك لانه من سبيل الموضوع
على الكافر لا من سبيله عليه فالحكم لا شبهة فيه غير ان حصره علينا اذا كان الاسلام ذا شوكة تعتد بها
على الكفار غير بعيد ولا فرق في التحجر والمفاسد وان اشتمل حكم الحصر وعدمه بين العلم بالترابة
او الحكم او جهلهما ولا بين عزمه على الانعتاق وعدمه لتوجه النهي الى الخارج من غير تعلق بحقيقته
ولو اشترى عبدا مالكا لمسلم على القول بملك العبد وقلنا بان ملكه يدخل في شرائه تبعا او دخل حيث
لا يكون من المستثنيات ولو قيل بالجواز بين الملك الاصلي والتبعي كان من الغفلة وعليه فيباع
قهرا عليه وله خيار التبعيض على الاقل وهل له الخيار على الثاني لا تترتب في جعفر على نحو ما سلف الاقوى
العدم واذا اشترى بل تملكه بنحو اختيارا ابتداء وبقي بحيث لا الاضطرار والاستدامة فهنا صحيحا
او بعاضه المنفصلة او المتصلة بما لا يغلب عليه اسمه في الغالب فشكل الغير منسوخة التلاوة وفي
المنسوخ بحث منسوخة الحكم اولا ومع الاشتراك فالمدار على قصد الكاتب ومع الشك فالعمل على اصل
الاباحة والمحافظة على جادة الاحتياط خير كما في الخالي عن القصد اولا في لحاق المكتوب بخط
العبرانية بالحفر او بالرقم او الكتم او بالعكس او الحروف المقطعة او فرج البياض ونحوها الا اذا
اشترط الوقف على مسلم او تمليك لمجرد الشرط او بصيغة متصلة على نحو ما سلف او اقر بالوقف على
المسلمين او الملك لهم او كان مرتدا فطريا وجوزنا معاملته والوارث مسلم حالا او حملا وكذا بيع شرائه
او مستثنيا او نائبا على الغير ولا اشكال في اصل هذا الحكم لعدم الاهانة ومنافاة التعظيم الباعث في تحريم
تملكه وان تعلق العقد ظاهر اجماله ونحوه مع انه منع تملك الكافر لاهل الايمان للزوم الاهانة
بثبوت السلطان يقضي بطريق الاولوية الى القرآن مع ان الاهانة له عين الاهانة للاسلام والا
والايمان ويقوى الحاق كتب الحديث والتفسير والفقه والزيارات والخطب والمواعظ والدعوات
والتربة الحسينية وتراب المشاهد المقدسة ومضاض الصندوق الشريف وثوب الكعبة والتابيع
الانبية الشريفة ومما يصنع منها من آجر او خزف وبيع الالات والقراطيس الكتب المحترمة بعد ذهاب

بعض ذهاب الصورة فيه وجهان وفي نفوذ العقد في الالات مع ثبوت الخيار خيار التبعيض كالوضع
القرآن مع غيره وجهان اقربهما العدم ولا بأس ببيع ما ليس تمام ما يدخل في كتب الضلال وكتب المقدمات
والعلوم الغريبة مما لم يبحث على ضلالهم اما مثلا فهم فلا بأس به وهل يلحق او يلحق به استيجار
المسلم بما فيه من معاناة ونقل منفعته بالنحو ما قيل كان لانه امضاء حركاته او عبدا عينا او ذمة بحدثه
او خدمة مثلا او مسلم او عمل طاعة او استيجار والمتجه وهو لحصول التخليص اختيارا ابتداء وفي لحوق
الاضطرار والاستدامة قولان باشل للعقد لنفسه بنفسه او مستثنيا او نائبا او شرط نوعي الاستيفاء للمسلم
او الوضع عنده اولا وارتهانه او رهنه لها مع فرض بقاء الملك اضالته وكالذرع اشتراط الوضع
على يد مسلم اولا او كونه وليا او وصيا او وجيها عليه او ذا سلطان بقاصرة او مكاتبة على ما الظلم
او اذن احمله لاصناف المتكلم في القرآن في الاكل من البيوت ونحوه وكذا الاقرب المنع في كل ما تقضي
باستهانة في دين او نقص في ايمان او في ضعف المسلمين من تسلط على مصحف او كتاب حديث او عبد
مسلم باجارته لها او محرمات وعرضها فلا مانع من اجارة الحر نفسه لهم معينة او مطلقة فقد آجر بعض
الانصار وقيل امير المؤمنين عليه السلام نفسه الشريفة لهم على الاستقاء للنخل ولو بتمرة والبتول الزهراء عليها السلام
نفسها لغزل الصوف بآصع من الشعير وحكاية النعلين ان تم فالعموم مستفاد من الاصل في الشك
في الدخول تحت دليل المنع مع ان سيرة المسلمين في جميع الاعصار والامصار جارية على ذلك بوجه
العموم ولا سيما في بدء الاسلام فانه لولا ذلك لتعطل النظام لقلة اهل الاسلام مع انه لا يحق الاجتناب
عن مثل هذا الامر الذي يتم به البلوى ما بين شاهد على الرخصة ويشهد الابتلاء حيث يكون بعضهم مثلا
تفوضا اليه تصرفات الامر كالقائد ونحوه لكثرة الاحتياج اليه وامثلاف الناس عليه وفي الاجماع المنقول
حجة على التسوية مع الوضع شاهد على ما ذكرناه وليس من السلطان المنفي سلطان الغريم على الغريم ولا المعلم
ولا الزوجة في نفقتها وقسمتها ولا العبد في نفقته ولا العمد دين في نفقته الى غير ذلك ولا الاقرب يجب
اللفظ والسوق في قوله ولا قرب بجواز الايداع له والاعادة عنده عدو العرضي الى الكافر بغض جواز يجعل
ودعيا مستعيرا بل قابضا او لا سبيل في ذلك والمعتبر انما السبيل للمودع والمعير وباعتبار الموافقة انما

سيجيء إن شاء الله تعالى في العارية من المنع اما ان يبقى المرجع على حاله ويراد قبض الكافر المسلم ويكون
الوديعة والمستعير ضامن او يكون المرجع على حاله والمراد نفس الايداع من المسلم والاعارة ولو طال اد
او يراد الوديعة من الكافر عنده مثلا او يراد ايداعه شيئا عند المسلم استحفاظه له ومعاودة وفي الاعارة
لو تسليط على منعه وحصول سبيل على المسلم ومعاودة ايضا والوجه هو الاول والمخالفة في حق الفقيه
في الكتاب الواحد كثيرة الوقوع ولا غرابة فيها وايداع المصحف واعارته للكافر مع اقباضه اشد قبحا
وقد يمنع من تسليطه كلا من لا يرى احترام محترم عليه لخوف هتكه ولو اسلم عبد الذمي وغيره من الكفار
المعتصمين عن المسلمين ببعض الاسباب وكان العبد مسلما ملكه الكافر بغير اختيار او ارادته مالكه
المسلم اما القرآن من ملته حيث لم يكن المملوك ثبت باسباب العتق او النقل الى مسلم طولب بالحكم او با
بالحسبة من اهل مطالبة الزام ببيعه على مسلم او نقله باي ناقل كان بعقد لازم وربما يكتفى
بالجائز وفي جعل اللازم وجه قوى مباشرة ومع الامتناع يقوم الحاكم او نائبه او محتسب مقامه
وفيه سابقا قوة خروج القرآن عن الملك حين الردة لان القرآن لا يدخل في ملك الكافر ابتداء
ولا استدامة على الاقوى لو تقدم علينا او على المسلمين او عتقه من غير شرط الخدمة لغير مسلم بصيغة
وشروط معتبرة عند اهل الحق فاسدا في وجهين والاصل في اصل الحكم الاية والاجماع المحتمل من تتبع
كلامهم وعدم نقل الخلاف فيهم ضد وبعض الروايات الدالة عليه ولا يزول الملك بنفسه لما تقرر
وللاجماع المنقول وللاستصحاب وهو ظاهر اكثر الاصحاب ويملك بسببه النماء والكسب المتجدد قبل
بيعه مثلا او عتقه لحصولهما في ملكه وفوائدهما الملك تبتعه ولو جهل تاريخ حدوثها او حدوث
الفوائد وجهل تاريخ الانتقال انعكس الحال على اشكال في الجميع فلو ارتد الذمي او مطلق الكافر او المسلم
المرتد عن ملة باعراضهما بالمتجدد الكفر بعد البيع او قهرا من مسلم او ارباع القرآن ونحوه او نقلهما
باي ناقل كان ثم وجد مثلا في الثمن عيبا او نحوه مما يسوغ فيه الرد وكان الثمن كليا رده
واخذ عوضه وليس له استرداد البيع بلا كلام ولو كان معينا جاز له رد الثمن للعيب ونحوه و
حمل بتعيين الارش وجواز النقص وهل يسترد العبد حيث لا يحل له رده الثمن كما هو مقتضى القاعدة

القاعدة او القيمة فيه نظر ايضا من كون الاسترداد دخلا للمسلم الكافر اختيارا ومن كون الرد سبب
موضوعا على القهر كالارث فيخرج منه كالعقود الجائزة في وجه والحق انه سبيل جديد فيتعين ل
الارش وجبر النقص ويبطل الخيارات جمعا بين جبر الضرر ونفي سبيل الكفار استضعافا لا سيما
القيمة على الاول ومن وجهها فعل يسترد القيمة كالهالك او يتعين عليه اخذ الارش ونحوه وعلى الثاني
يجبره الحاكم او نائبه او محتسب على بيعه او نقله باي نحو كان ثانيا ويتفق جواز رد الثمن وعدم
جوازه استردادا بيع للزوم ملك المعوض بلا عوض وتنزيله منزلة الهالك ضعيف وكذا البحث
لو وجد المشتري به عيبا او نحوه فيحتمل تعيين الارش وجواز الفسخ لان الرجوع ملك مبتدأ اختياري
وهو الاقوى ويحتمل تعيين القيمة مثل ذلك وقت البيع او الفسخ والثاني اقوى ويحتمل جواز الرد لانه
كالملك القهري وكذا البحث في جميع المملكات الحاصلة عن اسباب تحقق العقد كعيبه وتاجزين وتخلف
وصف وتدليس وشفعة واقالة ورجوع مفلس وبائع وجواز الملك من البيع والعتق والوقف
والهبة ونحوها فصل الغرض لان غير اللازم يكون ملاذا على الاقوى وعلى الجواز يحتمل صدق دفع
السبيل فيجري ويحتمل اشتراط العقد اللازم لعدم حصول الغرض بالجائز واصالة عدم الانتقال الا بما انتقل
ولو اسلم في زمن خيار البائع بعد انتقاله الى الكافر او في عقد ما عدا ما اتفق ان بقي على الملك جبرا
كما ينتظر النقل الفسخ فيما يتوقف الملك عليه ويحتمل الانفساخ في الجميع والحكم العوض اليه ولو تلف
المبيع قبل القبض او نحوه في القهر لما اشتراه بعقد حصول فاسلم قبل الاجازة انتظرت على القول با
لنقل ويحتمل احتمال الانفساخ من حينه وعلى الكشف فيما يلزم فيها النقل ايضا كما لو يكون كما نقل والثاني
اقوى ولو اسلم في يده والمسلم في خيار فيحتمل يباع واسلم على خياره او ينتظر به ولعل الاول اقوى
واحتمال الزام المسلم بالفسخ واجبار الله ضعيف ولا يكفي الرهن ولا التحبيس ولا الاجارة فضلا
عن الجعالة ولا التزويج فضلا عن التحليل ولا الكتابة المربوطة بالنجوم ونحوها عن نقل العين
لبقاء السبيل وظاهر الاجماع والروايات المطلقة فلا وقت فيها ما قربه الشيخ في المكاتبة من عدم
الحاقها بالبيع ودعوى الحاق لقطع السلطنة بها عنده مردودة بان بقاء الملك سلطان مع انه دنيا

عجز فقدا والحالية ولاقلا منع لو ترتب العتق فورا الا الوسم العوض ونعتق متبرع او عن بيت المال فورا
نوما الحاق ولا تكون الحيلولة في تصحيح الملكات للاعيان ابتداء ولا استدامة وتكفي في الاستدامة
ما يتعلق بالمنافع ونحوها من العوض لعتق او للاذن من اجارة او رهانة او تحبيس او نحوها في وجه
قوي واما الجائزة كالعارية فلا يبعد لنفسخها على القول بمنعها ابتداء واما ما فيه ملك العين
فلا نبئه فقلد وينفسخ ما فيه ملك العين فلا يتم فعلد وينفسخ علا باطلاق الرواية المعول
عليها او نجعل رجع الحيلولة مرجع الرهن وما يتبعه فيختص بعبد الذمي اذا اسلم كان اسلم ولو
اسلم بعد الوقف عليه الحق بالحيلولة ولم يخرج عن الوقف ولو لم يؤمر بالبيع على الاقوى ولو اسلم بعد
المكاتبة بقي على مكاتبته ولا يؤمر ببيعه في وجه قوي ولو ادعى بيده الى الكافر فاسلم قبل الموت بطلت
ولو اسلم بعده قبل القبول ففيه وجهان ولو اسلمت ام ولده مع اسلام ولدها وعدمه ولو تكن
من المستثنيات ولو يجبر على العتق ولو قلنا بالمغلة وان قلنا بصحتها من الكافر او جعلنا ما من فعل
الحاكم لا بعجا انا لانه تحكم ولا مع بذل العوض من الزكوة او بيت المال لانه حكم بلا دليل وفي البيع و
مطلقا العقود المعاوضة على العين او الرجوع لعوضها من الزكوة او بيت المال فيكون لا صلها فعل
ينشاء من التعارض على نحو العموم من وجه بين ما دل على المنع من بيع امهات الاولاد وبقائهن على الملك
الغير وما دل على نقل مملوك الكافر اذا اسلم عن ملكه والاخراجه لاعتضاده بجميع ما دل على
لزوم احترام المؤمن والايمان وتعظيمها ونحو ما دل من الكتاب على نفي السبيل على المؤمن مع ما فيه من الا
الاشعار بانه عقلي لا يقبل التخصيص وبظهور نقل الاجماع فيه عن المبسوط وجملة من الخلاف مما يقتضيه
اصول المذهب وان لم يعتمد عليه ولان المتيقن من النص الاول منع الملاك لا الحكام بكله خاصة
عن ذلك على انه لا يقال في الاحكام ذلك العام لحصول التخصيص فيما زاده ونحوها ثم لا يقال التخصيص
الا في احواله والاصل لحصمه لا تصلح مجانا فان سلمناه ونقضا حكم امهات الاولاد فلا دخيل بينه وبينها
وبقيت في يد امراة مسلمة او بشرط التثبت او رجل متدين يجبر على الانفاق عليها منفعا من كسبها في يد امراة خ
حتى يموت المالك او ولده فيرجع حكم امهات الاولاد كما في الحلال فان استمكث بعد الحيلولة فقيد

الحيلولة بعد

في يد الغير فينتقل اليه فوائدها وتصل اليها نفقتها كما هو مستحسن التذكرة ومحتمل نهاية الاحكام واحتمال
استعمالها في كسب رقبتها فاذا استوفيت قيمتها تحررت كما في المختلف ومكاتبتها بما لها في يده وعد
لتؤدي ما عليها وتعتق ودفع القيمة من بيت المال ان امكن والا بيعت ونحوها من بيت المال كما لو
ولو عتقت خال عن الماخذ ولو امتنع الكافر من البيع ونحوه حيث يؤمر به الحكم او من قام مقامه باع
الحاكم او القائم مقامه ولو عدول المسلمين او نقله بأقل امر من المثل فان لم يجد راغبا من الاهل
او وجد من يبذل اقل من ثمن المثل صبر حتى يوجد وثبت الحيلولة دفعا للضرر والسبيل ولو مات
مالك المسلم قبل تصرفات ورثه الكافر فحكمه كالموروث بجريه غير ما سبق والا استمر ملكه لو فرض اللاحق
وهل يباع ام ينقل الطفل والمجنون باسلام احد ابويه الحر او امة الحرة نسبا او تبعية لكونه اولا اولا ليس
العبد او امة الامة لغيرها كله فلا يكون لمالكه سلطان على المسلم من ابويه الاشيا من التبعية
في الاسلام للابوين الثابتة بالاجماع محصلا ومنقولا والسيرة ولزم الحرج بدونه والحديث
المستفيض كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه وينصرانه فيلحقه حكم الاسلام
ونبه عليه جماعة من الاصحاب ومن ان الاصل بقاء الملك وعدم جواز قهر المالك على بيع ماله ومن كونها
تجارة لا عن تراض مع الشك في دخوله في دخول في الاسلام تبعا تحت ادلة المنع ومن ان علقة الملك
اقوى من علقة النسب لا مع الاجتماع في يد واحدة وبني عليه جمع كثير اقواه والقول الاول غير خفية
لان ذلك من اعظم احكام التبعية والشرف المانع ثابت هنا ولولا ذلك لاجرينا تملك الكفار لاولاد
المسلمين وجرينا سلطانهم عليهم وهو خلاف البديهة ولو كانا في يد المولي حكم بيعهما وبيعه من غير
اشكال ولو اسلم الجد القريب والجدة اقوى من اشكال الام من اسلام الابوين الشك في دخولها تحت
الطلاق اسمها فينتك في ثبوت الحكم فيها ومع حيوة الابوين اعظم اشكالا لضعف سلطان الجد
مع وجودهما ومن قوة شرف الاسلام وانه يعلو ولا يعلى عليه وان الجد يتولى امر الاولاد ويتسلط
عليهم بتسلط الاباء وان الظاهر من التتبع ان كل حكم يجري على الابوين يجري على الاجداد كما انما
يجري على الاولاد يجري على اولاد الاولاد الا ما خرج بالدليل باسلام البعيد من الاجداد يزداد قوة

الاشكال وهل يلحق اسلام السابي باسلام احدهما فيتبعه على بعد لو ارتد وجهان وهل يجري حكم الاسلام
في لمعة ركوب الظن او لبعده عن محل المترقب ونحو الظاهر لا وليس يباع للملوك ان يبيع او ان
يشتري او ينقل بشيء من النواقل شيئاً من الاموال وغيرها الا باذن مولاه وبمجرد العبودية لا يسلب منها
ومع عدمها يكون فضوليا عاصيا في مال المولى وفي غير مال المولى يصح مع اذن المالك وكذا بيعه نفسه
وان كان معصية ويكون فضوليا ايضا ومنها قال وكلما غيره في شراء نفسه لمراد تملكها بوجه من الوجوه
التملك من مولاه او وليه ومباشرة لتضمن الاذن او وكيله مع سبق الاذن لم يصح على اصح الوجهين ويقتضي
ذلك البطلان مع عدم الاذن ولا قوة المفقودة وان كان عاصيا فلا نسب بالتفريع على الاقوى كونه
كاغير اذن لكنه قريع على الخصوص ولا استناد في المنع الاثم ثابت منه صادر عن اهله فيكون المولى
بايعا لنفسه مشتريا لغاضبه فلا يخفى ان الحجة مختلفة حتى لو اشترى نفسه لموكله من غير المولى فضولا
دخل في حكم الفضولي من جانب ولو اشترى نفسه من غير مولاه فضولا لآخر فضولي دخل في الفضولي ايضا
من الجانبين ويشترط في لزوم البيع ونحوه او صحته مع عدم تعقبه بالاجازة كون البائع وكل منتقل
مالكا او وليا عنه كالاب والجد له ابي للاب من طرف الاب والحاكم وامينه والوصي لهما او لاحدهما ويدين
المذكورين او وكيلا للمالك او لوكيله او وليه او مأذوناً عنهما او محتسبا من عدول المسلمين او غيرهم
مع فقدهم او مقاصا او مقبا لخشية من ابقاء التلف او رهنا لم يتمكن من الاستيفاء شرطا للوكالة
او لا على وجه او مقويا للصدقة في مجهول المالك او اللقطة او التمليك في اللقطة ونحوها اسم
بشرط عدم المانع فيما لم يخبر الوكالة او الولاية ولا بد في الحجة من ثبات على الوصي وهو على الحاكم
وامينه على العدول المحتسب والعدل على غيره ثم الاقرب اعتمادا على غيره وفي تقديم الاب على الجد او الجد
عليه او تساويهما اسلم ومع الافتراق يبطل العقدات او بشرط عدم التعارض اما مع فيقدم الاب او الجد
وجوه اقواها الاخير جمعا بين ما دل على الاشتراك في الولاية وبين ما دل على تقديم الجد مع التعارض
في النكاح مستند الى قول المصطفى صلى الله عليه وآله لما سئل عن ذلك انت ومالك لابيك
ونحو ما يرتب بمنه مطاذ على اثبات ولي النكاح وولي المال ايضا فالاثنية فاثبات ولاية الجد

ولاية الجد في اخبار النكاح وكثير من القدماء اقتصروا في بيان ولاية الجد عليه ففيهم اشارة ولاية
المال على نحو ولايته وقد يجمع بين الطريقين الاولوية وقوة ولاية الاب في غير النكاح في المال المعضود
على محلها وآية اولي الارحام مخصوصة او محمولة على انه من اسباب الارث ولولا الولاية على
محلها وآية اولي الارحام مخصوصة او محمولة على الاولى الوصي ولو في بعض الاحكام العالية من الاجداد
اولى من السافلة مراتب الا وصنا على نحو من ابنه الاباء والاصل في الحكم الكتاب والسنة والاجماع فبيع
الفضولي الخالي من السلطان كسائر عقوده وما يتبعها من فسخ ونحوه موقوف على الاجازة ممن
له السلطان عليها سبق النهي او لا وقد يقال بالاكتفاء بحصول المصلحة اينا عثر على حصول الاجازة
الخفية في متعلق النيابة الشرعية وان لم ينبه عليه في الكتب الفقهية فاذا احصلت صح على رأي
قوم هو قول الاكثر في رواية واشهر القولين في الاخير والمشهور معتبر عليه في المذهب واقفه
بل كاد يكون اجماعا في زمن بعد ولا شهرة بين المتأخرين في خاصة وفي مواضع من التذكرة بلفظ
عندنا وفي مقام آخر عند علمائنا الظاهر في نقل الاجماع استنادا الى السيرة المأنوسة والطريقة
المألوفة من تعريف في الوكلاء والمأذونين ولا يتاع كثرة المال وانتاج الحال في غير الوجه
الذي يتعلق به الاذن ثم اخبارها للموكلين وطلب الاجازة منهم وكذا الاصدقاء والاصدقاء ولا سيما
مع بعد البلاد وهي عادة معروفة لا تنكر ومن ذلك يظهر استمرار تحتاتا الموسّا في العقود والايقاعات
وانواعها وفي اطلاقاتها الظاهرة منها انه العقود الشايعة المتعارفة واما خرج ما لو تعقب
الاجازة بالاجماع والبقية ثم من المعلوم انه لا يراد بالعقود المأمور بالوفاء بها في الكتاب
والسنة العقود الصادرة عن مباشرة الملاك والا لم يدخل عقد ولي ولا وكيل بل المراد اللاتي
يتضمنها هم واولياؤهم وليس من غير الرضا السابق بالتوكيل او الملاقات او المتعقب بالاجازة
وبه يتضح معنى قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وليس معنا التجارة بمجرد العقد وفيما
دل على صحة فضولي النكاح من اجماع واخبار معتبرة في نفسها منجبرة بشهرة منشأ الاجماع ابين شاهد
على ثبوتها في باقي العقود لان امر الفروج اشد من غيره ولانه يلزم من ذلك ان الفضولي قسم م

بيع الفضولي

متر قد

حكم

من العقود مشمول لعموماتها ويكفي نحو حل البيع والاجارة ونحوهما صدقا او دخلا فيه فيعمها
الفضولي وكذا الاخبار الواردة في اقتراض مال الصبي مع عدم الاذن الشرعي لتجويزه الدال على
ان الربح للصبي وتطبيقها على القواعد باشتراط الاجازة ممن له اهليتها او على الضمان اغناء لا
المرافقة للمصلحة الشرعية عنها اولى من طرحها او حملها على انها في خلاف القاعدة وفي اخبار
الخمس في تحليل المناكح والمساكن وخصوص ما صرح فيها بالشراء من مال الخمس في الجوائز
واجازة الائمة لاهل الحق في ذلك مما يستأنس له وان احتملت وجها آخر وفي اجازة السيد عتق
الاباء والوارث للوصية بما زاد على الثلث اشعار بذلك وكذا الاخبار الدالة على التصدق بمجهول
المالك عنه فان جاء وامضى الصدقة مضت والا غرم المتصدق والتعليل به لا يخرجه عن ظهوره في
ذلك ولحديث بيع عقيل دور النبي صلى الله عليه وآله بمكة من دون اذنه فلما اخبر اجازه وفي
حديث عروة البارقي الذي اغنت شهرته واستفاضته عند الفريقين عن النظر في سنده
من ان النبي صلى الله عليه وآله دفع اليه دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين ثم باع احدهما بدينار
فاتاه به وبالشاة الاخرى فاجازه وبارك في صفقة يمينه ومن الشراء الثاني بعد الامر بشراء واحدة و
انه لم يقع شاهدا على ما نحن فيه لانه داخل تحت الاذن بالاولوية اللفظية لكن بيعه لاحدهما من
غير اذن مع تعقبه بالاجازة له معنى في الحجية وردها باستبعاد تصرفه من غير اذن ومع الاذن
يجيء الوكالة بعدم العلم في حكايات الافعال فربما كانت في البين عبارة تفيد الوكالة العامة
ولم تنقل الينا وبان المجيز بحيثية في الوكالة لرد الكم حصولها وبانه ربما كانت اباحة من الجانبين
لا تمليك فيها ولعقد الصفقة لا ينافيها وبان العبارة دلت على ارادة الشاة الواحدة ولما يأتي
بها ما يتوقف عليه الواجب فيكون مستفادا من اللفظ وبانه يحتمل انه طلب الاذن في البيع بعد
الشراء ولم ينقل الينا مردود بانه خلاف الظاهر وخلاف فهم الفقهاء فلا ينافي الحجية ولرواية
مسمع بن ابي سيار عن الصادق عليه السلام في رجل استودع رجلا مالا فجحده الوديعة فاستربح به
اربعة الاف درهم الدالة على ان الربح لصاحب المال والصحيحة عن الصادق عليه السلام انه لا يجوز

انه لا يجوز لمن باع شيئا ان يأخذه من المشتري بوضيعة فان اخذه جهلا فباعه باكثر من ثمنه
رد على صاحبه الاول ما زاد وللصحيحة في بعض الطرق الحسنة في غيرها من قضاء امير المؤمنين عليه السلام
في وليدة باعها ابن سيدها في غيبة ابيه وولدت من المشتري ولدا فلما رجع طلب الجارية وابنها
ترد مع الولد اليه وردت ثم اشار عليه السلام على المشتري بان يأخذ ولد المالك فيحبسه فلما فعل امضى
بيع الوليدة وردها عليه مع ولدها ووجه الدلالة انه عرف حقيقة فيه باشتماله على رد ولد المشتري
الى المالك الا انه لا دلالة صريحة للشبهة وعلى قبض ولد المالك وليس بمالك فاتما عليه الغرامة وعلى تأتي
الاجازة بعد الرد والفسخ وهو خلاف الاجماع مردود بتنزيل الرد لو للمشتري على ارادة التقويم
والتسليم للقيمة وتنفيذ البائع لتأديته من مال المهر من الغرامة وعلى ان الفسخ من المالك صوريا لا حقيقي
حقيقي فالاستدلال بالجملة على حاله ولا حاجة الى التنزيل على الامور المعينة التي لا نعرف وجهها وقد
لا على الحيلة في استيفاء الحقوق كما لا يخفى على الناظر وبعد امعان النظر في الادلة يعلم ان منها ما
يقضي بصحة الفضولي في جميع العقود والايقاعات وما يستثنى منها ما شرط فيه القربة اولا الا ما دل
الدليل على خلافه ومنها ما دل على البيع والنكاح وبما نقل في الروضة من انه لا قائل بالاختصاص
بهما يثبت في باقي العقود ومنها ما يعم تصرفه لنفسه كالغاصب اذ تعقبه المالك ومنها ما دل
فيها على جوازه في الغاصب فضلا عن غيره كما في خبر الوليدة وغيره وما نقل القول بالفساد مع الا
جازة جمع قليل نادر ومنه يعلم كثرة القائل به مستندا الى اشتراطهم الملك في صحة العقود فمن
اشتباه منه لان مثل ذلك يجري على لسان كل من الفريقين ومرادهم ان حصول الاثر متوقف عليه
ولم اعرف فيه قائلا من محققي الفقهاء سوى من ادعى الاجماع عليه وتبعهما ابن ادريس والحق انما
باثباته وكيف يكون العمل فيما يتعلق به بعد اتفاق الفقهاء من قديمهم ومتأخرهم سوى من شذ
منهم على خلافه فالاستناد الى الاجماع لا وجه له وكذا الاستناد الى الاخبار المنقولة عن العامة و
الخاصة من انه لا بيع الا فيما يملك او فيما عليك بالبناء للفاعل او للمفعول لانا قائلون بمضمونها سواء
اريد ما قابل الحر او الوقف العام ونحوهما او ملك البائع لان المراد ان صحة البيع متوقفة على

رضاء المالك ولا عبرة باجازة غيره لان صحة البيع لا تقع الا من المالك ولا يقع العقد
من ولي او وكيل او مالك التصرف بغير هؤلاء واضعف منه الاستناد الى كثرة الاجازة عن تراض لان البيع
لا تنتقل بالنقل ولا انتقال دونهما انما ثبتان عن التراضي وان تأخر عنهما ومثل ذلك كثير في ابواب النكاح
ولا بحث في جريان الفضولي فيه واضعف منهما الاستناد الى توجه النهي الى العقد فترتب الفساد ومنع
المقتضي في غير فضولي الغاصب وادخال الرد في التصرف بمال الغير فيحل المنع واما عقد الغاصب
فبعد تسليم تحريمه منع الفساد فيه لعدم تعلقه بالطبيعة وعدم تعلق صحة النهي بالمعاملة لحصول
الاقتضاء المتنزل فالكبرى بعد تسليم الصغرى فيه فمحل المنع واضعف منهما الاستناد الى انه لا قدرة
على التسليم فيه وهي شرط لمنع الشرطية في العاقد والا بطل عقد اكثر الوكلاء واما في المالك فغير لازم
وهي حاصلة واضعف منهن ايراد لزوم الخلو عن القصد المشروط في العقد وضعيفا انا فاجعل الشرط
قصد النقل الشرعي فمسلم لكنه في محل المنع وان اريد العرفي فهو حاصل ثم مع الاكتفاء بالقصد ولو
مع التردد يندفع الاشكال على ان الاكتفاء بالقصد لو مع التردد اللاحق غير بعيد واضعف من الجميع
الرجوع الى الاصل بعد الشك فيه لان ادلة الصحة لا نأتيها فوق الادلة على وجه لا يمكن ردها وكذا
الغاصب قاصدا لنفسه او للمالك او لهما معا على وجه الاشاعة او التوزيع لما تقدم من الادلة الدالة
عليه على العموم والخصوص ولنبين بعض ما للمالك من مقومات العقد مع اتحاد وجه الصحة حتى
يتباين قصد العاقد وقصد المجيز ولو اجازه مع العقد لنفسه على نحو ما قصد احتمل وجوه على
هبة وبيع معا كقوله اشتر عالي لنفسك كما واما مع قصد الغاصب تمليك لنفسه ثم البيع فلا بحث
في وجوه الى ذلك ولو باع المالك من غيره فاجاز صح البيع عن المجيز وفي جري الفضولي فيما جرت
فيه الوكالة من العبادات كالاخماس والزكوات واداء النذور والوقوف والصدقات ونحوها من
مال الغير وجب عليه او من ماله وفيما قام من الافعال مقام العقود وكذا الايقاعات مما لم يقم الاجماع
على المنع فيها وجهان اقواهما الجواز ويقوى جريانه في الاجازة واجازة الاجازة وهكذا ويتفرع
عليها احكام لا يخفى على ذوي الافهام وان كثرت تصرفاته في العوض او الثمن ونحو بان بيع الغصب

الغصب مثلا ويتصرف في ثمنه وثمن ثمنه وهكذا مرة بعد اخرى او في المثمن بان يشتري بالغصب مثلا
ويتصرف في مثمنه ومثمن مثمنه وهكذا او فيهما او ملفقا وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته
قيمة ما شاء منها وان كانت متعاقبة على عين واحدة ثمنا او مثمنا او مختلفا فاجازة العالي تقتضي
بصحة السافل لا للاجازة بل لوقوع العقد في محله بعد خروج العين عن اهلها هذا على القول بالكشف
وعلى النقل يحتمل وجوها ثلثة احدها البطلان في السافل لعدم مصادفته الملك وثانيها القول
بالصحة نظرا الى حدوث الملك بحكم الاجازة وثالثها التوقف على الاجازة ولعل الاوسط اوسط
واما اجازة السافل فلا تقتضي بصحة العالي فلا ربط بينهما بل المتوسط من العقود حاشيتاه عنه
خارجتين عن القسمين وغير المتعاقبة على المحل الواحد لجازة العالي منها لا تقتضي باجازة السافل
لان العوض صار ملكا للمجيز فلا ينتقل عنه الا باجازة اخرى واجازة السافل تقتضي باجازة العالي
تبعا على بعض وجوه المقدمة مع الاكتفاء بمطلق الرضا او القول بان حكم المقدمة مستفاد من اللفظ فلا
اشكال ومن اراد الاستيفاء الاقسام لتدرب في معرفة الاحكام فيعلم ان القصد والعاقد والمتعلق
والجهة كالعوض ومقابله اما متحدة او متعددة او مختلفة ثم العقود المتعددة اما مجتمعة او مرتبة
معلومة التاريخ في الجميع او في البعض او لا مانعة في الاقتضاء شطورا او شروطا ويتوقف او مختلفة ثم
العاقد اما ان يعقد لنفسه او للمالك او لغيرهما او لتركيب منهم ثم الاجازة اما متحدة او متعددة او مختلفة
من محل او متعدد او مختلف مترتبة او دفعية او مختلفة معلومة التاريخ في الكل او البعض ولا متعلقة
بالجميع او البعض المتعدد او المتحد شخصيا او كليا او مرة مع الكشف او النقل الى غير ذلك من الاقسام
ومن امعن النظر فيما تقدم لم يخف عليه شيء من الاحكام كل ذلك مع عدم المانع اما لو حصل مانع في بعضها كبيع
او تزويج على كافر لم يثبت الاجازة فيه ولا في ما بعده ومع علم المشتري بالغصب ودفع الثمن الى البائع او علم
البائع ودفع الثمن الى المشتري في الرجوع بحث تقدم في مسألة الفضولي اشكال ينشأ من احتمال الملك في
الثمن او المثمن بعد الدفع والاعراض فلا يكون التصرف فيه الا تصرفا للمالك ولا يدخل في الفضولي
ولا يكون للاجازة تاثير ويقوى في التعلق بالعين واحتمال العدم لان التسليط لا يقتضي نقل الملك

نقل الملك ما لم يكن ناقل شرعي وفي الرق ناوين البقاء وما تلف دون القول بالكشف كما نقل حم
او من اثر العقد فيتبع قصده لا قصده الغالب وقصد المالك قام مقام قصد الفضولي او الغاصب
فالبيع وليس الشرعي لنفسه ليقوم مقامه فلا يحقق بحال ومع الله ويرجع الى الاصل الفضولي في
الغاصب ومعاق قصدا لنقل العرفي مجرّد كما تقدم امره انه يلزم في الاجازة ملك المالك الثمن بلا عوض على
القول بالنقل وهو مبني على الاول واما الحمل على ارادة الاضمار ويكون الحاصل انه فضولي الغاصب
او بحكم مع علم المشتري وجهله فيه اشكال فضعيفة والاقرب اشتراط كون العقد مجيز محرز في الحال
الذي قامقيد بالعقد مستمر الى نهاية متعلقة بالايجاب او بالقبول او بهما وفي اشتراط الاستمرار الى
زمان حصول شرط الملك او الى وقت الاجازة وجهان اقواهما الثبوت في الاول دون الثاني وان
يكون مجيزا بالاصالة من حكم مكن الظهور او غيره لا بالاحتساب او ولو بالاحتساب وقد يحقق بعض
الحاكومة فلا يقتضي بانه انما يحتاج الى هذا الشرط على النقل بجواز الخلو عن المعصوم ع فيحتاج الى
قيد الظهور وقد يراد اشتراط امكان الاجازة بوجود المجيز حين العقد فلو حصلت بينه وبين
الاجازة لم تؤثر بارتفاع المانع حينئذ فلو اشترى الفضولي عن كافر مسلما او مصحفا ثم اسلم قبل
الاجازة لم تؤثر ايضا فيكون الحاصل اشتراط فقد شرط حين العقد ثم وجد او وجد مانع
حينئذ ثم ارتفع لم تؤثر الاجازة شيئا وفي الجميع خصوصا على القول بالنقل بحث والاوفق بالتوزيع
ارادة اشتراط كون المجيز له قابلية الاجازة حين العقد فلو تجددت له القابلية فلا اثر لها بالكلية
وفي الاكتفاء بكون الولي حين الاجازة منصوبا عن المتولي حين العقد وجه والسر في اشتراط المجيز له
بالمعنى الاول ان الاجازة مع وجوده تجعل العقد واقعا في محله وبدون ذلك تقع لغوا والترجيح
على الوجه الثاني المجيز لما كانت له القابلية حين العقد اثرت اجازته في صحته بخلاف غيره وعلى كل حال
فلو باع مال الطفل او من جرى عليه عقد ام العتق فبلغ او مال المجنون فعقل او المحجور عليه فارتفع
حجره او الراهن ففك رهنه لا غير ذلك واجازه لم ينفذ فالاقرب الوجهين على الاشكال بنيانا من الا
تقضاء على التحقق بما ما الفنا الاصل وهو الاقرب ومجرد الاحتمال كاف في حصول الاشكال ومن قضاء

ومن قضاء العمومات بالنفوذ ولو جعل كل منهما مستقلا ارتفع التنافي بين الحكم والتردد وكذا لو باع
لنفسه او مطلقا بناء على عدم تاثير النية مال غيره او تصرف فيه ثم ملكه واجاز للزم اجتماع المالكين
في الوقت الواحد على الكشف ولا نفوذ من غير اشكال والقول في اصل عموم النفوذ وتقييده الاشكال
الاشكال على القول بالنقل مطلقا او مع امتناع الكشف وعلى الغاية قابلية المجيز حين العقد مع الغفلة
عن الموانع الاخر ولا يقوى بعدم اشتراط وجود المجيز حين العقد ولا قابليته للاجازة كذلك لقضاء
عمومات الكتاب والسنة بالعموم وشهادة ما دل على جواز نكاح الفضوليين الصبيين ثم مات احدهما
وبقي الآخر حتى بلغ واجاز تحقق تمضي الاجازة مع اعتبار بعض الشروط الاخر على ذلك بطريق الاولوية نعم
لو كان فاسدا من جهة وجه آخر فلا كلام ومما يلحق بهذه المسائل ما لو باع الفضولي حين كان المالك
ثم نقل الجنون وتحرز ثم نقل عنه الفضولي او غيره فاجاز وما اذا جاز الفضولي او غيره وليا الموت
ولكن آخرا بالبلوغ رتبة الاجتهاد او وكيلا من مالك او ولي جهة سلطان هو منها او آجر نفسه عبد
فصار حرا او آجر ملكا فملكه آخر واجاز الى غير ذلك مما يتوقف الاجازة فيه من لم يكن من اهلها
ثنا بقاء وقرب من ذلك ما اذا عقد على محرم نكاحا فاجازه محلا او باع عند صيدا او باع عن مسلم خمرا
فاجاز مرتدا او اشترى مصحفا او مسلما عن كافر فاجاز مسلما الى غير ذلك والاقرب المنع في هذه
الاقسام وكشف الحال ان عدم قابلية المجيز حين العقد كما نقص فيه اثر فلا مانع من صحته
وان كان لامر متعلق بالعقد بتعلقه فلا اثر للاجازة واشتراط عدم سبق النهي في صحة الاجازة
فتحل المنع وكذا اشتراط المطابقة في الكل والبعض وما في الجنس والكيف ونحوها ثم وفي وقت
الاشتغال مع تمام اسباب الانتقال بينا وان الاجازة امضاء لمقتضى العقد وليس سوى النقل حينه
وان مقتضى الانشاء ذلك وانه مقتضى العموم الدالة عليه وانه مقتضى قوله صلى الله عليه وآله لعروة
بارك الله لك في صفقة يمينك ولانه ظاهر جواز الوليد حيث لم يرجع السيد عليه بعد الامضاء بشيء
من اجرة خدمة وغيرها ولانه الموافق لحديث اجازة الصبي البالغ بعد موت الآخر وعلى النقل يستحيل
لفوت نفوذ المحل مضافا الى انه الاشهر في حلية وقول الاكثر فاجزاء والقول بالنقل ردي ضعيف شاذ

وما اذا

من الاصحاب وقليل منهم من نسب اليه التردد استنادا الى الاحتمال وظاهر الجزئية وضعيفان لا يغلبان
لا قويا وليس في تأخر بعض الشروط غرابة لا في عبادة ولا معاملة عرفا كما بناء القوم على مقتضى النظم
فيجوز الانفكاك عن مقتضى كل منهما بعد وجود الصادق من قبل العاقد من خارج او على اللزوم
فاذا تعدد احدهما او صرح بخلافه بطلت وجها واقواهما الثاني ولو تقدمت الاجازة على العقد
فخرج من شروط الصحة فلا كشف ولا نقل ولا اجازة القبض حيث المعاملة اجازة للعقد
دون العكس وليس للاصيل ولا للفضولي بعد الاجازة رجوع قبل اجازة الآخر فاذا اجاز صح
العقد وان سبق الرد ومحل الخلاف في اجازة المالك دون اجازة الفضولي ويترتب على القولين
حكم النماء الحاصل بين العقد والاجازة فعلى للثاني في الاول وعلى الثاني للاول وتظهر الثمرة ايضا
فيما لو انسلخت قابلية الملك عن احدهما بموته قبل اجازة الآخر او بعروض كفر بارتداد فطري او ملي
مع كون المبيع مسلما او مصحفا ان لم نشترط فيهما ما اشترطنا في الاسلام حين العقد او قابلية المنقول
بتلفه او نقله او انقلابه الى النجس او عروض النجاسة لو منع بيعه الى غير ذلك وفي مقابله ما لو تجددت القابلية
قبل الاجازة بعدما فقدت حين العقد كما لو تجددت الثمرة او بدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما
لو قارن العقد فقد الشرط بعنوان مطلق ثم حصلت وبالعكس وفي تعلق الخيارات والشفعة وعدم
صحة التصرف بين العقد واحتساب مبدأ اوقات الخيار ومعرفة مجلس الصرف والسلم واشتراط
بقاء القابلية بعقل ونحوه حين الاجازة حيث نلحقها بالعقد الجديد الى غير ذلك وترتب ما يتعلق
بالعهود والنذور والايمان غير محتاج الى الايضاح والبيان ولو باع او نقل باقي ما قال كان مال ابيه
او نقص بوجه لنفسه غاصبا عالما او جاهلا زاعما ان للولد ان يبيع مال ابيه لنفسه فبان ميتا
فلا ريب في صحة العقد للمصادفة وعدم منافاة القصد لو باع او فقد بطن الجنون فانه فضولي
فصح به تمليك مورثه فبان ميتا حينئذ وان البائع مالكه فالوجه الصحة على بعد لما في العقود لعدم
والمختص بالنية لبيته المفوتات فظهور خلافها غير مخل حتى لو احرز ان العقد نافيا غير فضولي
فاستقع الاصيل ثم ظهر ملكه لزم الفضولي وفي ثبوت الخيار له وجهان واحتمال البطلان كما ذكره بعضهم

بعضهم لمغايرة القصد ولزوم الترديد او التعليق مردود بما مر ذكره وكذا القول بتوقف على الاجازة
اذ لا حاجة اليها بعد المصادفة ومقتضى ذلك سراية الحكم الى العقد الواقع من الوكيل مع جهلهما بملكيتهما ونحو
نكاح من نعقت نفسها فضولا او وكالة بزعم انها امة فظهرت حرة ومن نزوج امرأة بزعم انها
حرة او امة الغير فظهرت امته ومن زوج اجنبية صغيرة فظهرت بنته الى غير ذلك وفي تعميم الحكم حتى
بالنسبة الى الولاية والوكالة والاولياء وبعد الاعلام بحكايتهم ومن كان لزم الاشكال ولو انعكس الحال فزعم الملك
او الولاية او الوكالة فبان خلافها كان فضوليا ولا يكفي في الاجازة السكوت من حيث انه دال من حيث
افادته عرفا حيث الوكالة بسكوت البكر مع العلم فضلا عن الجهل وكلام مع حضور العقد فضلا
عن غيبته عنه لانه اعم من الرضا المعتبر فيها والعام لا يفيد الخاص نعم مع قيام القرينة يلزم اتباعها وفي
الصحيح ان سكوت المولى بعد علم اجازة لعقد المملوك دون رده في النكاح وقد يبعث على السراية بطريق
الاولوية او بعضهم للموافقة الى غيره والاقوى عدم الاحتياج الى الصيغة كما جرت ونحوها او ما قام
مقامها من اشارة الاخرس وشبهها خلافا لبعضهم اذ اللازم ما كان معتبرا في حق المالك وضعفه اما
عليل الكلام وتحرير الكلام ظاهر في غير الشروط ولو اجاز عن مولاه او عن مالك او ولي او وكيل
فضولا او وكالة معتقدا لغيره او لنفسه فظهرت عن نفسه او اجاز عن نفسه معتقدا انها لغيره
او لنفسه فظهرت لغيره جاء البحث السابق ولو بلغ عقد متعلق بالعين وآخر بالمنفعة مقترنان كبيع
طلجارة فاجازهما انعقد صحيحا وتخير صاحب العين مع عدم العلم ومع الترتيب سبق الاجازة كذلك و
بالعكس كذلك مع احتمال بطلانهما هنا على الكشف وحمل النظر الى الترتيب عند قبال الاجازة دون
العقد لو تعدد البيع او تعدد العقود الاخر متعددة او تضادت مع تخللت الاجازة دفعة
بطلت مرتبة اولا وعلى الكشف في حضور الاقتران بينت البطلان ولو قال اجزت هذا او ثم هذا كانت
مرتبة وبالواو محتملة ولا فورية في الاجازة على الاقوى ويشترط فيها الموافقة في نفس العقد في
جنس الثمن والمثمن والمكان والزمان والوضع ونحو ذلك على القولين وفي العقد وجهان ولو
تعددت العقود متجانسة فاجازها دفعة صح وفي اعتبار المجلس كلام ولو اجاز بعضها بعينه بطل

و في المطلق بحث ولو باع شيئين فضولاً عن شخصين جاز وقوع الاجازة من احد الطرفين وبعدم
خيار التبعيض ولو فسخ المالك العقد وكانت العين باقية في يد المشتري بعينها كانت في يد البائع
الفضولي بلفظ افادة كفسخت او رددت لا بالسكوت راضيا او معترضا ولا بقول الاخير او لم اجز
الامر فيقتضاء العرف ولا بغيرها مما لا دلالة فيه على انشاء الفسخ بطل حكم العقد ولا تنفع الاجازة
بعده للاجماع ولزوم الضرر بدونه فان شاء رجع على البائع لاسترداد عينه وغلته فيلزم باخذها
بعينه للاجماع ولزوم الضرر بدونه فان المشتري ردها اليه او بدل العوض للجميع لو توقف الرد
على مضي زمان طويل او لو توقف الرد على بذل ما يزيد على المغصوب فعجب ما لم يجحف ومع الاجحاف
اشكال فتوقف الشيء ولو رده المشتري الى البائع فينفسخ او غيره بقي الخيار في الرجوع اليهما ولو لم تبق
بيد الفضولي وكانت العين باقية في يد المشتري تعين الرجوع عليه دون الفضولي وان استقر
الضمان عليه مع الغرور ومع الامتناع يرجع الى مثلها في المثلي وقيمتها في غيره على تقدير التلف وان شاء
رجع على المشتري بالعين ويرجع المشتري مع الرجوع عليه بالعين ومعه على البائع بما دفعه اليه
ثمنا بعينه مع بقائه ومثله مثليا وقيمته قيميا على الخلاف في كيفية ضمان القيمي مع تلفه وبما اغترمه
من مال لم يكن في مقابلته نفع من نفقة او عوض عن اجرة عمل او منفعة مملوك او حيوان لو يحصل
نفعهما اليه او نماء ردها على مستولد النفع او نماء تالفا وتلف من اجنبية حيث لا يريد الرجوع عليه
او فيه او ارش جناية مملوك او حيوان او قيمة شجر اقتلعه القلع او اجرة حفر او طم او بناء جدار
او شق انهار او حفر آبار الى غير ذلك للاجماع محصلا ومنقولا مع ما سيجيء مما يدل على حكم ذي
النفع و في النفقة والاجرة وضرب الغرامة زائدا على المعتاد مستندة الى التفصيل وبذل ما سيجيء في
مدة المعاملة ما للوازم البيعية انتقال الغنيمة ابتداء المالك ودفع المتبرع وجهان ويرجع بعوض عمله
الجارية على براءة الملاك وفي الاعمال المحفوظة من عبادات وغيرها وعلى المتبرع وان انه على المعتاد
والتوابع البيعية بقي الاشكال وان ما حصل في مقابلته نفع بلغ كما سيغاير منفعته او بضع او سكنى
دار او ركوب دابة او اشتغال بماء ونحوها فكذلك على الاقوى لا قدامه عليه مجانا بغير عوض فيدخل

فيدخل تحت الغرر والضرر و الضعف وقضيتها العقل تقضي به وفي خبر جميل دلالة عليه فيعتق ما يميل
اليه وانما يرجع المشتري مع جهله مع علم البائع وجهلهما او ادعاء البائع اذن المالك او الولي او
الوكالة على المالك او الوكالة عنه او ظهوره بما يفيد سلطانه كتعرفه المؤذن بوكالته ونحو حتى يكون
مغرورا مضرورا من قبله ولو غرم احد الشريكين ضمن قدر حصته ولو ادعيا شركا في الغرر بان كان
كل منهما جزء سبب اشتركا في الضمان ولو كان منهما سببا تاما فكذلك كما لو تعدد الغار قدون بعوض
الاصالة او الوكالة لا يرد او الوكالة وعلى الاختلاف لتعدد الوكالة من المشتري فيحتمل التخيير بينه وبين
الاصل لتعينهم لا يتم شاء ويحتمل التخيير بينه وبين التوزيع والتخصيص لا بتم شاء وان لم يكن مغرورا كان
بل قادما على اتلاف مال الغير حلالا اذن فيه وان كان غيره حوله و لو قدم على اتلاف مال الغير او كسر
هو في علمه فظهر خلافه فان احتمال الغرور لو رجع بما اغترمه مما في مقابلته نفع او لا بالتصرع
عالم الغصبية دون اشتراط الخيار اما الرجوع عليه بالثمن مع رجوع المالك او بقائه مع تلف
التلف فهنا اجماعا محصلا ومنقولا ولانه سلطه على ماله مجانا ولا دخل له في شبه الاعراض والهبة له
الخالية عن الاعراض وهتك حرمته بالاذن في اتلافه وان كان البائع فاحنه غاصبا اولا ملاك
بين الحرمة الحقيقية والمالكية فلا يجري مثله في البيع الفاسد وعن لانه كل منهما قدم على اخذ العوض عن
صاحبه ويرجع مع التلف الحقيقي المثل وان زاد على المسمى لتحقق ستر الا قدام على الضمان في الجملة ولو
باع المغصوب ودفع عن ضرب من ماله تمكنا من التسلط على مقتضى الاقباض وضمان اقوام الضمان اعتبار
بحال الاقباض وهل يرتفع الضمان عن الثمن بمجرد قبض البائع له او بعد شرط تقبيض البيع الى المشتري
وضمان الآن يكون الثمن باقيا في يد البائع او غيره او تالفا في غيره على حكم متعقبة استرداد
الضمان عليه فالاقوى الرجوع به على البائع في الاول وغيره في الثاني لانه مال محترم دفع في مقابلة
للمقابلة فيبقى على الدوام لكن تجارة عن تراض ولا هبة وكالة ولا عن اعراض لانه لم يدفع بيده الا
في مقابلة شيء ولا عن اذن لا في الاتلاف ولم يحصل تلف بتسليط المالك حتى يتهيأ غير المال ولا قام
الاجماع لكن تسكن النفس اليه كما في التلف لذهاب جمع من الفحول الى وجوب الرد وان ظهر عن بعضهم

فنقله فيكون الاصل بحكمه ثم لو قلنا بركان الامر دائرا بين وجوه ملكيته البايع مع التحريم عليه او مع
عدمه وبقاءه على ملك صاحبه ولا يجدده او يجب ولم يقل بها المطالبة به ولم يحصر على خصوص
الغصب كما في هذا المقام وامثاله دون البيع الفاسد ونحوه مما لم يرجع اليه اخذا بالمتيقن وجرى
الحكم في الاعواض حالما تاء وجميع ما يجري من توابع الملك ومع عدم ترتب الحكم في المقامين الى كل ما دفع
بغير مقابل او بمقابل غير قابل ولو شرط عليه الضمان مع عدم الاجازة ضمن في المقامين ايضا
ولا يبطل رجوع المشتري الجاهل بادعاء الملكية للبايع المقتضي ظاهره عدم ظلمه وغروره لانه
بنى في ادعائه على الظاهر المستند الى اليد والتصرف دون معارض على اصح القولين ويشكل
الحال في ادعائه بعد ظهور الخصم قبل قيام بينته اما لو ادعى ذلك تعبديا منها ولو قبل حكم الحاكم
فلا رجوع له على الاقوى وبعد التاويل بمقتضى الزامه باقراره ومال المشتري مضمون في ملكه كمال
البايع ومال المنقل بغير البيع من وجوه المعاوضات كمال البيع ولو تلفت العين في يد المشتري
او بعض منها او نماآتها كلا او بعضا كان للمالك الرجوع على من شاء منهما في القيمي بالقيمة وان لا
زادت بالتعيين على اشكال سوقية كانت او عينية ولو حصلت بعض الغاصب الى التلف والى
التسليم كما عليه جماعة ونسبه بعضهم الى علمائنا او اكثر جعله الاشهر استنادا بعد ظهور الاجماع مما
سبق الى طريق الاحتياط بعد يقين شغل الذمة والى ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال مع تحقق
الحكمة او الى انه مخاطب في جميع احواله بدفع العين او القيمة فجميع القيم تعلق بها الخطاب فلا بد
من قيمته تاتي على الجميع والصحيح ابي ولاد الآتية او بقيمته يوم الغصب كما عليه طائفة اخرى ونسب
الى الاكثر استنادا الى انه زمان تعلق الخطاب بها وباصالة بقائها على تلك الحال الى زمان الاداء
والى صحيح ابي ولاد ايضا او بقيمته يوم التلف وقيل انه على الاشهر ونسب بعض الى الاكثر استنادا الى انه
الوجه الا لعوض اما استقر به وقبله لم يجب سوى رد العين وهو الذي يقتضيه القواعد الشرعية
والذي يعول عليه في الفتوى ودعوى الاجماع على اعلى القيم كدعوى قضاء الاصل الى المرافعات يوم القبض
فيحمل المنع واما صحيح ابي ولاد فمحتملها ان بطلان استاجره بقبلا الحر ابن هبيرة ثم خالف وتعدى

وتعدى الى بغداد وسئل الصادق عليه السلام انه لو تلف البغل ما يلزمني فقال قيمة البغل يوم خالفته فقال
سئل فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليك
ثم سئل عن مقدار ما يلزمه من القيمة فقال في جملة ما قال يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة
البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك وانت خبير بان لفظ اليوم في الاول ان جعل ظرفا للوجوب
وجعلت في السببية فلا دلالة لها على شيء وان علق بالقيمة افاد قيمة يوم الغصب وهو دسيع
دائرة من حين القبض ان نزل عليه في الثاني ان علق بالوجوب فلا دلالة فيه كالاول وان علق
بالقيمة افاد قيمة يوم الرد فلا اضطراد في المقامين فهو حينئذ محتمل ان ضم التعليل غير بعيد وعدم
ان الجمع بين العبارتين مع التعليق بالقيمة يفيد اعلى القيم لا سيما واصالة البراءة الشغل معارض باصالة
البراءة مع ان هذا الاصل من اصله لا اصل له مع انه لا شك في اعتبار اعلى القيم فيما لو كان النقص بسبب
العيب لا الاختلاف السوقي لقضاء الاصل لعقل بذلك ثم في الفقرة الاخيرة ما يقتضي التقويم في ابتداء
الامانة ولا قائل به وهو شاهد على انه لا يراد بالفقرتين الاولتين تعيين وقت التقويم وبقيت وجوه
اخر تقدم ذكرها ولا معول عليها فلا ينبغي اصالة البحث فيها ويزيد عليها احتمال اعتبار اقل القيم
لاحتمال التفاوت بين التلف حقيقة وبين التضمين ببقاء العين فيؤخذ في الثاني باعلى القيم
من حين القبض الى زمان الاستيفاء بل ربما يقال بالرجوع بما يكون في المستقبل ايضا ويقوى ذلك
في المحجور هنالك ان لم يجز البيع فان اجازه سلم فيما لا يشترط فيه القبض او بعد القبض فيما يشترط فيه
القبض وقبل القبض فيما يشترط فيه سقط الضمان عن البايع اذا دخل في ضمان المشتري واختص
بالمشتري ويحتمل تضمين الغاصب حيث يرجع الى المالك ببعض الوجوه فلا يرفع الضمان سوى
رجوعه او وصول عوض مع رفع اليد عنه في موضع امن الى المالك للاصل واستناد التلف اليه
وقد يفرق بين اجازة الاجازة وخلافها وسيجيء هنا ان كانت في دين ومما تقدم كله فيما اذا
كان قيميا ولو كان مثليا وتعذر المثل فاستحقاق احتمالات كثيرة سبق الكلام فيها اقلها قيمة وقت
الدفع او بعد فراغ الذمة من المثل يحتمل جريان ما ذكر في القيمي من الاحتمالات الاخر فان رجع المالك

المالك على البائع مثلا وقد قبض الثمن بقيمة المبيع لتلفه او تعذره على المشتري ان كان قيميا وبمثله
ان كان مثليا فليس للبائع الرجوع على المشتري بما زاد من الثمن لعدم انحصار طريق الوفاء
بالمعاوضة مع اشتغاله وله الرجوع بما دفع الموضوع اما الناقص عنه مع ما تلف من المبيع او وصفه
النقصان اذا كان المبيع قيميا فلو تعذر النقد فالخيار اليه فدفع اي نقد شاء وان كان المدفوع قيميا
رجع بقيمته مع نقصها الدفعة المبيع على الاقوى ولا رجوع له بالزائد مطلقا واحتمال الرجوع
هنا اضعف منه فيما سيأتي وان رجع المالك على المشتري الجاهل كما هو الغرض فهو يرجع على البائع
فلا رجوع له على ما زاد الثمن في يد البائع بالزيادة على الثمن فلا رجوع له على ما لا يزيد الثمن في
يد البائع لا معاوضة الامتناع وله الرجوع عليه بمثل المبيع ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا
ولا رجوع للمشتري حينئذ بما سيأتي سواء كان الثمن او بدل الجنس المدفوع بعينه كالمشتري الى اداء بالقيمة
كلها لو كان المدفوع عرضا ولو نقصت قيمته التي غرمها للمالك اشكال بيننا ومن انه قدم على
الضمان لا على المجان فلا رجوع له بما عدا ما ضمنه عليه وهو الثمن كما عليه بعض وهو
انه انما قدم على ضمان مقدار الثمن وحسبه فالزيادة كانت له مجانا وقدم على ذلك فهو مغرور
بما يرجع على من غره كما ذهب اليه قوم آخرون وهو انسب بقضية العدل ولو ترتب بينهما فرض
ظهور المالك بعد الزيادة فلا رجوع للمشتري لاعتماده على ذلك فيقع التعذر على المشتري
وحصول التمكن من العين يجوز بل يجب رد العين الى المالك لا الى البائع ويرجع على البائع
بما دفعه اليه ويرجع البائع على المالك بما دفعه اليه ولو باع او نقل باقي ما قبل كان ملكه المسلط
عليه وملك غيره او ملكا الذي سلطانه لغيره صفقة فيما يملك مما سلطانه عليه ما لم يتولد من
عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم رباء او بيع آبق منفردا دون ضميمة وصرف دون اقباض
ونحو ذلك للاجماع محصلا ومنقولا ولعدم المانع لان الاسباب الشرعية كالعقلية مؤثرة في القابل
دون غيره والاقوال الجهالة فيه ضار مع حصول العلم بالاصالة وتبعيته للعقود العقود منطبقة
على البعض المقصود كما سيجيء تحقيقه مع شهادة العرف به ووقفنا اللزوم فيه والتحقيق في الامر على

في الامر على اجازة المالك او المسلط لما دل على الفضولي ولنسبته من بعض اصحابنا هنا الى الخلف
علينا فان اجاز نفذ البيع ولزم على القول بالكشف والا حاصلة اذ ليس بمجرد التوقيف عينا وعلى
النقل بعينها الخيار بتمامها مع طول الفصل بين العقد والاجازة ويقسط الثمن عليهما بنسبة المالين
بان يقوما جميعا بقيمة وقت البيع على القول بالكشف ثم يقوم احدهما منفردا حيث لا يكون للهيئة
الاجتماعية مدخلية فيؤخذ من الثمن بحسب التقويم مع التوافق ومع اختلاف الثمن والتقويم يلحظ
نسبتها الى القيمة فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة ومع اعتبار الهيئة الاجتماعية من جانب فاحد يقومان
معا ويؤخذ المنضم بنسبته والمنفرد بنسبته من الثمن مع اعتبارها من الجانبين فان تساويا واتحدا
في النسبة قسط الثمن بينهما وان اختلفا في القيمة وتساويا من جهة الانضمام اخذت فيه الانفراد مع
اضافة نصف ما زاد بالاجتماع وان اتحدا في قيمة الانفراد واختلفا في جهة الانضمام لوحظ الانفراد
كلا مع المجتمع من جهة الاجتماع[3] ثم تؤخذ من الثمن بتلك النسبة ولو زادت قيمة احدهما بالاجتماع
ونقصت قيمة الآخر لوحظ الزائد مع زيادته والناقص مع نقصه ولو جعل الثمن بينهما قبل العقد
على حاله ثم جاءت صفقة العقد على على مقتضاها وعلى القول بالنقل يعتبر التقويم حينه وحيث لا
لا تدخل الهيئة حين نقض العقد يلزم التبعيض المسلط على الخيار في القسمين ويجري الكلام في عقد
الفضولي من مالكين مع اجازتهما وقسمة الثمن بينهما ومع اجازة احدهما تحققه منه وفي كل
تلف مضمون على المتلف عينا كان او منفعة ولو كان للاجتماع قيمة في وقت دون آخر بني الضمان
وعدمه على ما تقدم وما ذكر مبني على ملاحظة صفة الاجتماع لمالكين مختلفين على ما عليه جماعة وهو
الاقوى وما انكر بعضهم ذلك مستندا الى ان صفة الاجتماع ليست مملوكة لاحدهما لانهما مالكا منفردين
وصفة الاجتماع عارضة جاءت من الغير علم ينظر تحت يد احدهما وفرق بعض بين الاعضاء
والفسخ ومعه لتلف بشبهة فاعتبر الهيئة في الاول دون الثاني ويلزم على قولهم انه لا يحل بيع
شيئين منفصلين من مالكين مع مدخلية الهيئة وهنا بحث انما يتمشى فيما اذا كان المنع من ذوات
القيم ولا اشاعة فيها وان كانت مع تعدده وان كان مشاعا او مثليا او متعددا متماثلا من ذوات

[3] ومع الاختلاف فيها تلحظ قيمة كل مع ما ينضاف اليه من جهة الاجتماع ثم م

ونات الامثال وقد سبق بيانها تقسيط الثمن على الاجزاء بحسبها لامكان التوزيع فيهما على النسبة فلا
يحتاج الى التقويم فلو كان المثمن قفيز حنطة قسط الثمن على عدد السهام منها بعد ملاحظة النسبة
بينها وبين الثمن ويجري مثله في القيمي القابل للتوزيع كالمتحد من ثوب ونحوه ولعله راجع الى الاول
ولو اجتمع قيمي ومثلي اعطي حكم القيمي وتعدد القيميات والمثليات واتحادها فان الثمن لا يغير شيئا
سواء اتحدت العين او تكثرت ومع رجوع المثلي الى القيمي جاءه حكم القيمي وتكثير الاقسام باعتبارها الى
ستة او اكثر لا حاجة اليه ومع تعدد المثلي يجمع او يحكم فيه او يبقى على حاله ولو فسخ لم يبطل البيع لعدم
المانع من تفسيره في بعض وانفساخه في آخر كما في الثمن والمثمن اذا ظهر بعضهما او بعض احدهما مستحقا ولان
الاسباب الشرعية كالعقلية اذا تعلقت بمتعدد قابل وغير قابل اثرت في القابل دون غيره ولان
العقد على اتحاده بمنزلة عقود متعددة ولا فرق بين تعدده الصوري وخلافه ولتحقق الوفاء بمقتضى العقد
في المعقود له لكن مضافا الى انه لا يسقط الميسور بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله وللاجماع
المنقول المعتضد بموافقة نقل الشهرة وما دل من الروايات عليه والاستناد في بطلانه الى ان العقود
تتبع القصود وما وقع هنا لم يقصد وما قصد لم يقع والى لزوم الغرر والجهالة لا [illegible] لعدم
المستحق حقيقة مجهول فيكون من بيع الغرر وان الاكل لعدم صحة العقد فيما لم يتم برهان
على صحته وانه كنكاح الاختين او الام والبنت وبيع الدرهم بالدرهمين وان صيغة العقد واحدة
فلا تتبعض وان الكل والبعض مختلفا الجنس فيكون كبيع الذهب فظهر نحاسا مردود بان
القصد يتبع الضمن ولولا ذلك لزم بطلان اكثر المعاملات اذ قل ما يخلو منها شيء من دخول غير
المقصود في متعلق [illegible] ان القصد قد يتحقق قبل الاجازة ولولا ذلك لم تتم الاجازة وبان الغرر
انما يترتب عليه الغرر لو قارن الاقدام ولا التفات الى الغاية بلا كلام والاكل مقلوب والعمومات
كافية في اثبات المطلوب والقياس على الاختين والام والبنت والدرهم بالدرهمين مردود بان
المانع فيها هو الترجيح بلا مرجح المقتضي للترجيح بلا مرجح المنبعث من تعارض المقتضي وان التبعيض
في المتعلق لا يقتضي تبعيض العقد المتعلق وبان الكليات لا تدخل في الشرعيات ولو فسخ تخير المشتري

تخير المشتري الجاهل في فسخها الموكد لتبعض الصفقة عليه ولزوم الضرر لذلك بالنسبة اليه بخلاف البائع
لانه جاء من قبله ولا يتعدى تخيره مع جهله او دعواه الاذن لا لاثبات عذره كما احتمله بعضهم والاقوى
خلافه وفي الامضاء ولا يجب عليه سوى قسط المقابل فيرجع من الثمن بقسط غيره ويعرف بالتقسيط
على نحو ما سبق بيانه ولو باع مالك النصف لو كسر النصف والآخر او نقله او سلط عليه باي نحو كان
ولم تكن سلطا على غير ملكه بولاية او وكالة اما فيها فتوقف على الاشاعة انصرف الى نصيبه كلا او علقه
به كلا وتبعيضا الا على قرب كذلك لقرينة الحال ولزوم الحكم بالصحة واللزوم من صيغ العقد بحكم
الاصل ولظهور التمليك في الحقيقي المطابق للشرعي دون الصوري ولظاهر العرف والعادة كما انه
لو علق العقد بمشترك الاسم او الوصف لفظا او معنى بين ماله ومال غيره لم ينصرف الا الى ماله
لذا ترى اكثر العقود والايقاعات كالنذور والايمان والعهود تتعلق بالمشتركات لفظا او معنى
والفرق بين البيع والوصية بان الاجازة ممكنة في البيع دون الوصية لا وجه له ويحتمل ضعيفا
الاشاعة في القسمين اذ التخصيص بخصوص الملك مع القابلية لهما ترجيح بلا مرجح ولو كان مرجح
التقييد بطل اصلا ومرجع الى حصول الحكم بلا قرينة كما في لفظ الحمار في البيع من لبس او حمار الا العكس
البليد ولا احتمالان مذكوران على لسان جماعة من الاعيان مع اتفاقهم الا من شذ منهم على ترجيح الاول
فينصرف الى الكسر المملوك واما على الثاني فيقف في نصف نصيبه لا جرح على الاجازة فان اجاز كان
للمشتري النصف والا فله الربع ويجري البحث فيما لو باع سهما من ماله او عين صبرة مشتركة ومع الوباع
النصف المملوك او البعض المطلق من الوقف او الرهن فانه يصح في الربع وعلى الاول في النصف المملوك
لعدم او اما الاقرار بالانشاء له بالمؤثرات من غير اسناد الى نفسه اما مع اسناد الاشكال بلفظ اقررت ونحوه
او لفظ يفيد معناه بوجه آخر فيبنى على الاشاعة قطعا لان الجزء قابل للتعلق بملك الغير ولا ظهور له
في خلافه بخلاف نقل الملك والحكم الاتفاق كما عن تقريرهم هذا الفرع على ذلك وهو حق فيما لو اتى
بصيغة الاخبار كلفظ الاقرار اما لو قال اقررت وانا مقر او نحوها فظاهره الانصراف الى ملكه عرفا كما
كالمعاملة عليه ولا سيما فيما اذا عقبه بقوله على نفسي لشكل الحال في الالتزام به والمعاملة الا الحال

قوله

كالكالالة لنام بصيغة النذر والتمليك والبيع ونحوها فانما لا تنصرف الا الى الملك ولو علق صيغة الا
ببيع النصف فالظاهر في الدلالة وعلى القول بالاشاعة فلو قال بعت النصف لك وكانت بينه شريك على
النصف وقال بع ذلك مصرحا والنصف الآخر لي ولشريكي وكذبه الشريك فاخذ نصفه كلا مقتضي
به فكان عاديا باخذ الربع على فرض الاقرار فيكون النصف الباقي والربع انما اخذه عدولنا سهما
بينهما اثلاثا فللمقر له على المقر ثلثا ما في يده من النصف وثلثا ما حصل في يد الشريك ظلما من الربع
الذي غصبه بزعم المقر وللمقر ثلث ما في يده وثلث الربع المغصوب وهو نصف سدس فالمخرج
اثنا عشر والحكم مرتب على الظلم ومترتب على الاشاعة لتحقق فيها ولم يحتسب الظلم من التلف ونزلناه
منزلة الشريك كان ما بيده نصفين وان قلنا بعدم الاشاعة لو سبق للترجيح ولو قال ثلثا
الدار لك والثلث الآخر بيني وشريكي فانكر الشريك كان للمقر له بزعم المقر له نقدا اسداس فتفق
حصل الظلم بالسدسين فكانا كالتالفين فيكون للمقر له اربعة اخماس ما في يد المقر واربعة اخماس
السدسين المأخوذين ظلما بزعم المقر وللمقر خمس ما في يده وخمس السدسين المذكورين وان قلنا
بعدم الاشاعة فلا شيء له ولو اقر له بثلث كان الظلم عليهما بسدس فللمقر له نصف ما في يد المقر و
لكل منهما نصف سدس عند الظلم وعلى القول بعدم الاشاعة فللمقر له الثلث وللمقر السدس وهكذا
ولو قلنا بالاجمال ينزل على الاشاعة في الجميع ولو قال والنصف الآخر لي والدار بيني وبينك نصفان
اخذ نصف ما في يده لاقتضاء الشركة توزيع ما تلف على نسبة السهام ولكل منهما نصف ما اقتضته
النسبة مع ثبوت السهم للثالث بطريق وتحتمل بعد تخصيص الاقرار بحصة المقر في جميع الاقسام ودفعه
الى المملوك وغيره من المتلفات فيعتق ملكه او غيره من المؤثرات مالا يتعلق به ملك نكاح او بائن
عقلا او تحصن من المناقل او المنقول اليه مما لا يتعلق به تعيين خاص كما اذا كان حرا او بالنسبة الى
خصوص المذهب كما اذا باع مسلم كلب هراش او ما نعا منتفعا او خمرا او خنزيرا ونحوها مما لا يكون
له قيمة فحج في المملوك ما لو كان معقودة الا تبعا او بملاحظة على الاشتراك في الوجهين جاهلا بالموضوع
او بالحكم او عالما بها استنادا الى ما دل على الوفاء بالعقود جنسا ونوعا ما لم يدل النص كعقود

و هكذا

كعقود متعددة ما لو فرض موضوع بصحة مقابلة واغتناء المرض من الاوضاع الى غير ذلك مما ذكر فيه مثله
وتبعية بعضهم بصحة الجهل استنادا الى لزوم الغرر بعدم تقسيط الثمن وتوجه الثمن الى المبيع
باعتبار القيمة والنهي باعث على الفساد وكلا الوجهين لا وجه له اذا الغرر مدفوع بالعلم في الجملة ولا
يراد في دفع الغرر اكثر من ذلك واما النهي فانما يفيد الفساد ولو افاد من الجهة التي لا تعلق لها الا سطح
وكشف الحال على وجه يرفع الاشكال ان القيمة لما لا يصلح لمقابلة الثمن شرعا ولا عرفا بان تكون
في حكم العدم كقيمة الاوساخ وبعض القذارات فاشتراط الجهل فيها حيث لا تكون كقيمة الاجزاء لدفع
الحكم بالجهل هو المعتبر واما ان يصلح عرفا لا شرعا عند عصاة المسلمين والكفار كالخمر والخنزير والكلب
والانغام الغير القابلة للتطهير لم يكن لم يصلح يقابل بالثمن عادة كالحر فالاقوى البطلان فيه مع العلم
والجهل لمنع الغرر بمقابلة الجملة والحكم بالجواز بما اهل للمقابلة بالعوض عرفا وشرعا ولم يمانع
خارجي كبيع الفضولي مع الغصب ونحوه ولو ان بنيه القائم عن قصد المقابلة بل ان جعل
كان الثمن كله في مقابلة القابل ولو قصد التوزيع دون الجملة جاء بالجهالة ثم لو جاءت الجهالة
فجاءت فسد العقد من الجانبين على الاقوى وبطل في الباقي لعدم قابلية المحل ويقسط الثمن ويبطل
الرفع او مطلق العوض على نحو النقد دون الواقع على المملوك من عبدا وغيره لما اخذ مقابلة من
المشتري مع علمه او رضاه بعينه وعلى الحر لو كان مالكا مراعيا حقه وكالمه وحقوقه ولو فرض جميع
ما يحتمله بعينه بتقويمها مجتمعين ومنفردين يجب تقسيط المال مع مراعات الهيئة الاجتماعية لها
او لا جمعهما او بعدم مراعات نقاصة فيها على اختلاف الاحوال وقد مر الكلام في نظيره ويسترد المشتري من
الثمن ما قابل بعض الرفع ولو منعنا ذلك في الغصب بنفعلا لاجماعات المنقولة مع ان الاقوى في كلا
المقامين جوازه لا استرداد واما مع التلف فلا استرداد مع العلم وثبت الرجوع مع الجهل ولا فرق بين
الغصب وغيره في باب الغصب على الاقوى ويحتسب فيما لو كانت القيمة خراجا على قيمة الخمر عند مستحليه من
كفار او مستحليه فيكون من ثمنه او غير مستحليه حتى يقادون المفاوضة عليه ويعول على تقويم من
نطع او ظن تطمئن النفس به او على تقويم عدلين على الحال بالمحال القدسيم والسلاع منهم او مستحق

عدالتهما بالتزكية او من يعرف بالضمان ولو اختلفا التقويم عند المتخلفين بين الكفار والمسلمين حمل على الخبر
للبائع والمشتري باحد الاقوال او تقويم المسلمين مطلقا اقوى ولو طرأ على الحل بصيرورة الخمر خلا او استحلال
البواقي شيئا حلالا قبل الدفع فلا سلطان للمشتري عليه في اخذه لا ستردادا ولا مع قبض الكفارات ولما
بعد الدفع فيكون في يده على نحو المباحات تملكه بالحيازة ولو انعكس الامر فيملكه البائع لا من تقصيره فلا
ضمان لقيمته وتنفسخ المعاملة لو باع او نقل بأي ناقل كان جملة الثمن او الغلة وفيها عشر الصدقة
او النقود المسكوكة وفيها ربع عشرها ولم يكن فيهما اذن التصرف بمال الفقراء لمصلحتهم مع وجه المصلحة
صح فيما يخصه دون حصة الفقراء لتعلق الزكاة بالعين على نحو الشركاء او بالذمة وتعلق بالعين
تعلق الرهن دون ما اذا قلنا بعدم التعلق او قلنا به على نحو ارش الجنايات فيكون مضمنا متوقف
على اجازة الفقيه الامين العادل مظهرا لذلك ومضمرا او سرا ومعرضا على الاشكال ولولا ذلك لزم الجمع
في العقد التام على الملاك والتبرع المال الزكوية وادلة الخرص تنفيه وهل الضمان ناقل مطلقا او موقوف
على الاداء فيعود الحق بدونه وجهان وفي انتقال الحصة الى البائع قبل البيع او معه وانتقال الثمن
او البقاء على الاجازة اشكال فلو نوى الخلاف عصى وبطل في الحصة وفي الغافل وجهان اقواهما
عدم المعنى ولو وقع من دون اذن الحاكم وذهب بعضهم الى المنع الا باذنهم او اذن الامام وفي اعتبار
اذنهم على هذا البحث اشكال ولا قوة انما قال الحاكم او نائبه بل عدول المسلمين مع تعذرهما على هذا الرأي
ولو استثنى حصة الزكاة ولم يعلم مقدارها لعدم العلم بالواجب جهلا بمقدار المخرج فيها بطل البيع
وحيث يفسد البيع في الحصة تتبعض الصفقة ويثبت خيارها ويرجع الامر الى حال العلم والجهل
ولا قوة الا بالله بالشراء من الكفار واهل الخلاف مع دخول الحصة معاملة لم تعذبهم كما جرت عليه
سيرة المسلمين من غير نكير ولو كان الحال على ذلك لنقل بالتواتر الينا من الائمة عليهم السلام لتوفر الدواعي
على نقله حيث ان معظم الغلات تشترى وتتهب منهم وفي عموم آية وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
ارشاد الى ذلك وفي هذا البحث واظهره تقديم نصحة الصفقة وهل يجري الحكم في الخمس اولا وجهان
مبنيان على تعلقه بالعين او الذمة والذي يقتضيه النظر الى السيرة المستمرة في التصرف بالمعاوضات والمكا

والمكاسب وغيرها مما يتعلق بها الخمس تعلقه بالذمة وتوقيته استنادا لبعض الاصحاب ذلك الى الظاهر كلام
الاصحاب لكن في اخبار التحليل للمساكن والمناكح من جهة الخمس ما يشهد بالتعلق بالعين الا ان
يراد بعض الاقسام الخاصة ولعل الاقوى هو الاول وكشف الحال ان الحقوق الشرعية اما ان
تتعلق على نحو الشركة العينية كالزكاة المالية المندوبة او بالقيمة كزكاة التجارة او بالذمة كزكاة الفطرة
المندوبة كثير فائدة واما الواجبة فاما ان تتعلق بالذمة كتعلق الديون كالخمس وزكاة الفطرة
الواجبة ونحوهما ويقوى جواز المعاملة عليهما من الحاكم او نائبه كمعاملة الديون واما ان تتعلق
بها تعلق العبادات كالكفارات والملتزمات ولا يجري عليها حكم الديون ولا العين لا دخل لها
في التصرف باعيان الاموال واما ان تتعلق بالاعيان تعلق العبادات كالملتزمات والهدي
تعبدا لا شغل ما لتعلقه فالاقوى عدم صحة المعاملة عليها واما ان تتعلق بها تعلق الشركة
كالزكاة المالية الواجبة والخمس الواجب وحصة المقاسمة ونحوها والاصل فيها منع التصرف
منه دون اذن شرعي فلو باع الجملة صح في حصته فقط كما لو باع عنها منفردة الا في نحو الخمس في
المخلوط فانه لا يصح بيعها فيه منفردة اذ لا تتميز حصته الا بعد الاخراج لكن السيرة والاجماع ولزوم
الحرج قاضية بجواز التصرف ببعض الاموال اللازمة فلا يستغني عنها الملاك في البايع الضمان وعلى
التصرف مطلقا مع الضمان في الزكاة وخمس التجارات والغوص والمعادن دون الغنائم والكنوز
والمال المخلوط بارض الذمي واما ان تتعلق بها تعلق ارش الجناية كالزكاة المضروب على
النخل والاشجار والمزارع ولا مانع من التصرف بالاعيان فيها نعم لو امتنع الاداء كان له الرجوع
على الاعيان في نحو وجه واما ان تتعلق بالاعيان تعلق الرهن كالواجبات الشرعية المالية من
النذور والكفارات وغيرها المتعلقة بالتركة مع قصورها فانه لا يصح التصرف بالاعيان قبل
الاداء على الاقوى ولو باع مثلا اربعين شاة او ازيد مما بلغ نصابا او ازيد وفيه بعضهم با
لقسم الاول وفيها الزكاة وكذا البقر كالابل ايضا مع عدم الضمان لم يصح في نصيبه ايضا لان المتعلق
ايضا فيقع فيها الاجمال الباعث على الغرر المفسد للعقد المشروط به بخلاف ما سبق لان المتعلق فيه

بنحو مشاع لا اجمال فيه وانما يبطل اذ عين حصته مجهولة فيحصل الغرر على اشكال بينا على ما ذكر
ومن احتمال الاكتفاء بصورة المقابلة وهو الاقوى فلو لم تحقق حصته لم يصح ولاحتمال ان
الواجب شاة مشاعة فللفقراء في كل شاة جزء من اربعين جزء ولهذا تقسط على المالك والفقراء مع
توزيع مع التلف بلا تفريط ويلزم الاجمال والابهام في الخطاب بعده وان اذن الشارع في تسليم
اي شاة شاء عوضا عن المشاع تسهيلا للامر وتلطفا على العباد لا ينافي الاشاعة والظاهر ان مسئلة
الخمس مثله وعن هذا ينشأ الشك في ابنائها ولو حكمنا بالتعلق بالعين على الاشاعة فلو تعلق نذر
او عهد او يمين بعين مطلقة او مبهمة او معينة بمعنى بيع الكل وان عين على الاقوى ولو باع اثنان
متاعا او اشتريا او نقلا باي ناقل كان عبدين مشتركين او عبيد كذلك صفقة واحدة اي
اكثر على قصد مقابلة مجموع العوضين بالعوض حسب الثمن او مطلق العوض على القيمتين اتفقتا
او اختلفتا لارتفاع الغرر بقصد مقابلة الجملة بالجملة مع ما دل على صحة العقود جنسا ونوعا
كما قلنا وضعه على العقد بالمنع مطلقا ولا في خصوص المختلفين قيمة ولا في خصوص معقود النقل
اليه لتوهم لزوم الجهالة مطلقا او في احد القسمين ولذلك اختلفت اقوالهم ولو جهل كل واحد
حصته من الثمن معينة في الواقع بمعنى ظاهرا كان مرجعها الى تعيين معين او حكم حاكم جاز
الجهالة ولزوم الغرر وبطل العقد الذي يفسده الغرر فقد ظهر عدم الفرق بين وحدة الموجب
والقابل وتعددهما والثمن ومقعودها وللاب والجد له من طرف الاب كالاباء الاباء دون اباء الا
الامهات واباء امهات الاباء ولاية التصرف في المال والنكاح ولاية مستقرة بحالها وعليهما اي
لا مانع ولو كان مانع فزال عادت الولاية ما دام الولد ذكرا كان او انثى غير رشيد لجنون او
صغر او سفاهة مستمرة الى ما بعد البلوغ وقد يراد بالرشد خصوص ما قابل السفاهة ولا اعتبار
بمقدار الزمان فيرتفع السؤال ويتم التفريع فان بلغ رشيدا خاليا من الجنون والسفاهة او
زالت ولايتهما عنه في المال والنكاح وغيرهما ولو عاد النقص بالجنون عادت الولاية على الاقوى
وفي عودها بعود نقص السفه وجهان اقواهما العدم وههنا ابحاث تستدعي التطويل في غير مقام

ولا اعتبار

فيه تمام ولهما ان يتوليا طرفي العقد الواقع بينهما وبين المولى عليه وبين من وليا عليهم بعضهم مع
بعض من غير حاجة الى ان يوكلا من طرف ويباشرا من آخر لوقوع العقدين اهلا في محله و
مخوله في عمومات المتعلقة بحسب الادلة وللاجماع محتملا وان اوهمت بعض العبارات وجود
المخالف ومنقولا ايضا ولشهادة السيرة وما يتم من انه يستدعي فعلا او نفعلا او فاعلا و منفعلا
وقابلا و متضايفا ولا يتحقق الا مع التعدد مردود بالاكتفاء بالحيثية والمغايرة الاعتبارية والحاكم و
امينه منصوبا خاصا او عاما وانما يليان المحجور عليه بشرط عدم الاب والجد والوصي لصغر او جنون
او سفه مستمر الى ما بعد البلوغ او مقدم بسبب فلس مطلقا او سفه حادث بعد البلوغ او الغائب
الكامل غيبة يحصل فيها بسبب الانتظار بعض الفساد وكذا كل ممتنع او عاجز عن عقد او ايقاع
او تسليم حق مخلوق عاما او خاصا وفي الحقوق الالهية كالنذر والعهد واليمين وجبر مع التعذر
يقوم عدول المسلمين مقامه ومع تعذرهم يجب على المسلمين المكلفين مطلقا القيام به كفاية لرفع
الضرر ولانه من المصالح العامة والوصي للابوين مع عدم المانع بهما من الولاية او وصيتهما
اذا دخلت في الوصاية انما ينفذ تصرفه مع القابلية في حق الميت وفي مال المولى عليه على نحو ما اوصى
عليه على النهج الشرعي بعد الموت بلا فصل فما بعده ولو قيد بوقت معين اتبع ولو ترتب الاوصياء
بطل تصرف الثاني مع وجود الاول مع صغر المولى عليه او جنونه مطلقا بشرط وجوده متصفا
باحد الوصفين حين الوصية مطلقا ولو زال النقص ثم عاد فوق عود الوصاية بالولاية اشكال
او سفههما مستمرا الى البلوغ وفي الحاق الارتداد الفطري بالموت وبعض احكام الوصية اشكال و
وصيا الابوين مع الاجتماع كالابوين وفي تسلطه على فسخ او اقالة او تغيير او تبديل مع عدم
النص على الاذن فيها وجهان اقواهما ذلك اذا الوصاية ولاية لا وكالة على الاقوى ولو كانت وكالة
كانت هنا عامة وله كالحاكم او نائبه فضلا عن الابوين ان يقترض ويشتري بالدين من مال الطفل
مع عدم الملكية واقعا بان يملك وفاء زائدا على مستثنيات الدين وظنهما ببقاء ذلك والتمكن منه
وذلك معتمدا على وارثه بعد فناءه مع ظن رعاية للولايات وفتوى الاصحاب وظاهر الاطلاق

القضية

فيهما عدم اعتبار شرط سوى المالكية فالمنع مطلقا واشتراط الرهن او مع الضامن ايضا لا وجه
له واما اعتبار شرط عدم المفسدة فمقطوع به ولعل اشتراط الاشهاد بين يديه والاخذ بالمتيقن في
التصرف باموال الايتام يقتضي مراعات المصلحة كالاقتراض للغير مع مراعاتها بعد الجواز على
حصولها فيغني الارتهان وضمان الملي المقتدر فيتم ما عن المالكية والفرق بينه وبين الابوين
في اشتراط المصلحة في صغيرة دونهما فقوي الوجه واذا اقترض مع عدم الشرط يخرج المال عن ملك المولى
عليه فيكون الربح له وهل يترك عن قاعدة التفصيل على بعض الوجوه او يحكم بخروجه عن القاعدة
والعلاية للتضرر وجهان ولو وافق احد الرضيين بلا ترود دون الثاني بطل الثاني ولو انعكس
الحال ففي بطلانهما معا او بطلان الاول فقط اشكال ينشأ من احتمال الانعزال وعدمه والاقوى
ولو كان مليا ببعض القرض دون بعض احتمل الفساد في الجميع والتبعيض فيما له مقابل ولو ان يقوم
على نفسه من دون احضار يتولى به او وليه من غير اتيان بصيغة عقد من العقود الناقلة بل يكتفي
بلفظ التقويم عوضا عن الصيغة وفيه بحث ويحتمل رجوعه الى المعاطات ويحتمل ارادة التقويم
في الذمة فيقصر بشرط الملائة اعتمادا على سبقه ولا تبعد ارادة تولية الايجاب والقبول معا لقيامه فيمضي خ
مقام الابوين ولانه ولي وكيل والوكيل يمضي تصرفه ما دام ودام الموكل حيا جائز التصرف ولو
مات احدهما او جن او اغمي عليه زالت الوكالة لزوال الاهلية والقابلية اصالة في القسم الاول
وبمقتضى التابعية تزول في القسم الثاني حيث زالت الولاية والوكيل عن التوكيل كالاصيل ان كان
تصرفا وان كانت وكالة على مجرد ايقاع الصيغة فلا اعتبار به بقيت قابلية او لا وتفصيل الحال
انه لا بحث في بطلان التصرف مع عروض الموت والجنون والاغماء حالا او وقت الاجماع المنقول مكررا
على ذلك وفي النظر الى القواعد بالنسبة الى العقود الجائزة المتعلقة بالنيابة ما يغني عن تطلبها
على هذا او عدم انعزال الوكيل بالعزل مع عدم العلم لولا حكم النص لم نقل به ولا كلام في تعود ولاية المالك
مع ارتفاع المالك وفي عود الوكالة والوصاية وجهان مبنيان على ان العقد فيهما عموم الازمان
فيستثنى منها ما علم اخراجه ويبقى الحال الباقي او هي متعلقة بزمان الوقوع ويتغير الحكم بالاستصحاب فان

ثانيا خ
فان انقطع استصحب انقطاعه حتى يقوم الدليل على عوده وظاهرهم اختيار الاخير ونقل الاجماع فيه
وهو الحجة ولولاه اشكل الحكم حيث انهم حكموا بعود الوكالة بعد انقضاء الاحرام المانع من مضمونها
في النكاح وبحجر ونحوه في الاعتكاف المانع من البيع وفيما اذا الحق العزل بوقت معين وفي الجناية
والتفريط بتوهم عدم العود بالتفريط ومثله ما لو وكل على بيع مسلم او مصحف فارتد من ملازمة
او اذن له في فرجه او عتقه او ترويجه فقبلت القصة ثم عادت وكذا لو انتقل عن المالك ثم بعقد جائز
او لازم فيعود او منفسخ ثم عاد او نجت نفسها ثم عادت خلية او كانت وحسبا لاصطلاحين ويمضي
تصرف بعضهم الاخر نعم لا بحث في جميع بحث الاحتياط في اموال الناس يقضي بالمنع الا فيما يتعلق
بالتصرف من غير ترتيب كاعزل كالاحرام ونحوه والوصاية لا تنفسخ عقد الوكالة ولا العكس
ولو ان يتولى بحسب ذات الوكالة طرفي العقد عن نفسه وموكله او عن موكله وناقص هو وليه
او بين موكليه كما يجوز للولي بين نفسه وناقص وبين ناقصين ولا مانع بحسب الذات لدخوله
تحت عمومات العقود جنسا ونوعا وهو من افرادها الشائعة التي جرت عادة الناس عليها وصدق
في الابوين وشيوعه في حقهما شاهد بذلك والمغايرة الاعتبارية وملاحظة الحيثية معتبرة في تعلق
الاضافة والارتباط علاقة النسبة المستفيضة حكيا ونقلا والاجماع المنقول ظاهرا اما يقضيان
بشيوعه وظهور فرديته فلا سبيل الى الشك في الدخول تحت العموم نعم اضافة الى عدم النقل على خلافها
لا يخفى ضعف ما قيل من ان اللزوم موقوف على التفرق المنتفي للعقد فيكون مستغنيا لتنشق عليه
وهي التهمة لانتفاء المعلول شاهد على انتفاء العلة وبطلانه لا يحتاج الى البيان وما في الاخبار من
المنع مبني على مسألة اللفظ واما من جهة اقتضاء اللفظ مع ما ينفيه مخصوص ولا اذن اما المنع يشبهها
الحكم بلاريب واتباع الاطلاق فينصرف الى المغايرة الحقيقية لانها الفرد الشائع ولان غرض الموكل غالبا
الوكيل مع ان الشرع حاكم لها عليه وهي تعتبر في الوكالة بعيدة مع النفس الامارة بالسوء عادة
ولا مورد خ الحكم الحاصلة من المتكلم والخاطب لا يتخلف في متعلق الخطاب الا مع القرينة ولا يخرج عنه
بالاجماع وفي ذلك في الدخول تحت الاطلاق كفاية فلا يسوغ ذكره الا مع الاعلام على اي حال يسند

سند الاكثر المتاخرين وفي الاخبار ما يشهد له واما ثر الايمان خرضه فيها للبيت معجم في قصر المانع
عليها ويؤيده اختصاص المنع مما حذا لتوكيل على التزويج حين يعقد بها لنفسه ما لم تقم قرينة على الاذن له كما
تقتضيه ظاهر العرف والعادة شاهد انه على ذلك وكذا لو صرح مع الاعلام او مطلقا وهو الاقوى
بين كلا ما لانه وفي اوكيل بتم وكالته ما عن فيه ويجريه ذلك في جميع الاولياء حتى المحتسبين لعدم
المانع فيهم ويشهد له ما ورد من الاذن فان يجمع الوصي عن الموصى في صورة الاطلاق مضافا الى
غيره من الاخبار ومنها الوصي فيهم اولى لبعضه عن الوكالة واعا يبيع يبيع من له او كالا لابتة خصلاً
عن الوكيل وتعرضه ونقله باقي ما قيل كان مع المخالفة للمولى عليه بحسب المبايع تعلق الفرض بها
والآخر كذلك وظاهرهم الاجماع على ذلك وفي العقل والنقل من الكتاب والسنة ما يدل على ذلك ويظهر
من تتبع الاخبارات ذلك شرط في غير الابوين اقتراضا ومعاملة وتقويم جارية مما يتعلق بها و
وانكاحا للصغيرين واما فيهما فالشرط عدم المفسدة وكذا مطلق الاولياء في الاقتراض مع الملاءة
والاقتصار على ما ذكره الفقهاء وتنزيل الروايات اوفق بالنظر واسلم من الخطر ولو اتفق اخذ
اجزاء جنون عقد الوكيلين او الوليين او الفضوليين على الكشف مع تضادهما بتجانس او
تخالفين الواقع على نحو الجمع والتزويج في زمان الصحيح وحدة العبارة واختلافهما او
اجازتهما في الفضوليين على القول بالنقل او حصل الشك مع جهالة التاريخ اما مع العلم
باحدهما فاشكال لبطلان التضاد واستحالة الترجيح بلا مرجح وللتدافع باقتضاء الصحة من جانب
انعزال الآخر ويحتمل التخيير للمالك الحاقا بالفضولي لعدم دخول هذا القسم تحت ولايته ووكالته فيا
فيا فيا احدهما واجازة الآخر بتعيين الصحة في واحد ولاية كلا من العقدين جامع الشرائط متبوع
تحت العموم ولا مانع سوى التضاد فيرتفع بابطال احدهما ويضعف احتمال القرعة لان الاشتباه
واقع في صورة امكان الجمع مع تعذر الجواز كما اذا باع احد الوكيلين من شخص وكان الآخر
وكيلا من الموكل وعن المشتري فباع من آخر فبناء على عدم اعتبار النية يصح العقدان او احدهما
ولو سبق احدهما في العقد والاجازة صح خاصة فان استمر التمييز بينهما فلا بحث وان طرء الاشتباه

طرء الاشتباه رجع الى الصلح او القرعة ويحتمل التنصيف في الاول جمعا بين العقدين كالدليلين و
كالدعويين المتعارضين في مقام التساوي ولاعمال السببين في النسبتين حيث لا مانع في البين وهو
ضعيف يخرجهم عن مقتضى السببين الى ابطال الدليلين لا العمل بهما ويستحق التشقيص فيتخير
ان حيث لا يكون عالمين ولو اتفقا ان الوكيلين او الوليين باعا او نقلا باقي ما قيل كان على شخص
وكيلا او فضوليا او هما او عن وكيلا او وليا او فضوليا او مع الاختلاف وتعذر فان اتفق الثمن
جنسا وقدرا وحلولا وتأجيلا وشرطا صح كما لو وقع القبول بعد ايجابات متعددة للانطباع
تحت العموم وتعدد الاسباب بتعددها وليست كالاسباب العقلية لا يجري فيها التعدد فان الا
سباب كثيرا ما تتعدد في العبادات والمعاملات باسبابها كما طلق او كلاء او عتقوا او
اوعتقوا او تصدقوا او فعلوا غير ذلك مما يشبهه صح ومع نحو تعدد الاسباب على العقد بان
السبب كلي والا يتفق الثمن او احد توابعه فالاقرب البطلان لحصول التدافع ولو اختلف
العقدان نوعا واتحد اثرا او اختلف في بعض التوابع كالصلح والبيع والطلاق بعوض والخلع فلا
يبعد الصحة وان كان البطلان اوجه اما مع الاختلاف باللزوم والجواز كالاجارة والجعالة
والبيع والمعاطاة فالمنع فيه اقوى من الاول ولا يقتضي الاصل الا في الوكيلين اذا ترتب على عدم
ملاحظة الجائز والانعزال فيكون العقد من الطرف الآخر غير جامع للشرائط فاسدا ولو اختلف الخيار
المشروط كما او كيفا او آنا او وصفا وغير ذلك وقد يلحق به اختلافه وجودا او عدما في الايجابين
او القبولين او الملفقين من طرف الوكيلين او الموكلين او الملفقين من جهة او اكثر او اختلفا في
ثبوته وعدمه فالاقرب صحة ذاته لاختلاف الثمن فان الاقرب بطلانه لرجوعه الى الاختلاف
الثمن وبحصول التدافع واحتمال العدم لعدم تمامه الا في غاية الضعف الآن يحمله في العقدين
مشتركا بينهما على وجه التساوي ويرتفع التنافي مع الاختلاف فيرتفع بزيادة ونقصانا ان كان
مع كل منهما خيار يحكم بثبوته على المشروط اوتبع التنافي فيسقط خيار بلا شرط عليه بناء ما زاد عليه
في الطرف الآخر فكان التفاوت بين خيار الوكيلين مع دخولها في خيار المالكين كزيادة خيار

المالك شريكا او حكما على خيار الوكيل او شرط دخول خيار احدهما في خيار الآخر امكن القول بالصحة مع الاختلاف بالزيادة والنقص بحمله مع المنافاة في بابه النافي بحمل الاشتراك ولا يقتضي رفع ما عداه فالتضاد مخصوص باختلاف الجنس دون الكم ويشكل بجريانه في الثمن والمثمن ايضا وفي عبارة الايضاح ابهام يحتاج الى زيادة الايضاح وبما تقدم ينكشف المبهم والله تعالى اعلم

الفصل الثالث في العوضان وشرط المعقود عليه في خصوص البيع ليتم الاشتراط ويوافق المقام او مطلق نقل الاعيان وعليه يختص ببعضها كما يظهر بالتامل بعد التتبع الطهارة فعلا او قوة بالقابلية لها بغير الاستحالة وبلا انتقال الى ما له انه او بعض يجوز بيع العصير على اصح الرايين او اتصال او اسلام او غير ذلك دون ما لا يقبلها مما لم يثبت استثناؤه كالبداد وهن مع القيود السابقة او مرتبة خطرية على شك في الاصل والحكم ودفعه بالقابلية للملك والتمليك المجاني ونقل المنافع بتمييد والتفويض على وجه الاختصاص بحيث تقدم الكلام فيه ووجوه صحة العقود ملكية كذلك على تفصيل ياتي ان تعلق الغرض على الاثر ويكون في ملك نافذ للقدرة على شغلها به ويغني ذلك عن الوجود وصلاحيته عرفا للتمليك الحادث بعوض او شرعا لعدم الملك من خصوص حسته لعلته كما يقتضيه التفريع على انه لو بقي على الطهارة لا غنى عن شرط الطهارة ولا انتفاع وجواز الملك والتمليك المجاني لا يستلزم جوازه فلذا يتبع العقل المخصوص او المطلق على نحو حبة الحنطة ولو عبنا لا في الغلاء ولان الرضا لعلة الباعثة على حسنه وان ثبت ملكها وحرمة غصبها الا في الغلاء كلا بالاجماع تحصيلا ونقلا وبانه لولا ذلك لزم جواز غصب المثليات الخسيسة تدريجا ولو بلغت قناطير وكذا وجوب ردها وضمان مثلها الثابتان بحيث علا ايما المؤيد بالقواعد الشرعية الزعية والاصلية العقلية وبانه لولا ذلك لزم عدم وجوب الرد مع البقاء وعدم ضمان المثل مع التلف لو اجتمع عنده من المال ما اجتمع مالا تحمله الرجال خلافا للتذكرة ويحتمل لهاية الاحكام لعدم المنافاة بين ذلك وبين منع النقل بعوض بحيثيات المنع كدليل مبنى على لزوم العبث والسفه وعدم الحكمة الباعثة على شرع العقد

العقود المرشد اليها حيث التحقق وعلى حصول الشك في الدخول تحت ادلة العقود عموما وخصوصا فدار المنع عليها فقد ارتفعت لعارض فذلك المانع عادة الا بالنسبة الى خصوص المتعاقدين انتفع المنع ولو خصهما المانع فمن يحكم بالجواز ولو حصل الاختلاف بحسب البلدان او الاقاليم اعطى كل حكمه ولو كان المتعاقدان كل من جانب فحتى يتم المنع ثم الخسة الناشئة عن القلة قد تمنع عن مطلق التمليك وقد يختص التمريض ولما نافيتها للملك فلا وجه له الا ذاتا لانه عن رتبة الانتفاع منفردة ومنضمة في جميع الاحوال وحصوله في غاية الاشكال فهذا الشرط وجد العموم خاص بالنقل على وجه التفويض على الاصح بخلاف ما سبقه وما الحجة من الشرائط الثلثة الآتية والمغايرة المعاقدة ولو كغاية الجزء للكل كالمعاملة على البضع والشعر في احد الوجهين او الصفة للموصوف كنقل الحر منفعته والظرف للمظروف في كمعاملة الحر على ابنها لان صفتي المالكية والمملوكية والناده متضادة يستحيل اجتماعها في المحل الواحد فلو ان مولى العبد باعه نفسه لو نقلها اليه باي نقل كان فالاقرب البطلان كما نسب الى الاكثر لما ذكر من حكم العقل به وفيه نظر لانا لا نريد بالملك الا كون الحر نفسه وهي المالكية الاقتضية المنافية للحرية ولذلك ملك منفعتها وصح ايجارها فالحر كان مالكا نفسه والعبد هو الذي اعاد الله تعالى ملكية نفسه بعينه من سلب بالغير عند باعراض على القول بزوال الملك بمجرده على احد الوجهين او بكتابة او تحرير او تنكيل ونحو ذلك وغيرها من الاسباب فالمغايرة الاعتبارية تغني عن الحقيقة وفي جواز نكاح الامة وجعل عتقها صداقها ما يرشد الى ذلك بل ذلك امر في الجواز ولما كانت العبد ذمة تشغل بقيمة المتلفات واداء الواجبات امكن ان يملك نفسه ويرجع الى ملكه بعينه ويملك مولاه الثمن عليه حالا فتحصل الحرية وملكية الثمن ويعتبر في الذمة بقى مثله في الكتابة وجعل العتق صداقا على ان الاحكام الشرعية ليست على حد العقلية فلم يكن فيما نسب الى التحرير من اطلاق الجواز والنافي الا دعوى بالنقل والتخصيص بالتاجيل كما في المبسوط وهو محل نظر الكتاب في الكتابة منافاة للدليل العقلي كما ظن على ان التمليك هنا ليس على حد غيره من التمليكات لو قلنا به وانما هو فك وازالة هو نوع الحلول وان كان الثمن مؤجلا

من جهة فهو اقرب الى الصحة عقلا لاستقرار الثمن بعد استقرار الحرية فيه فيندفع الدور الناشئ من تنجز الملك شرعا الترتب دعوى التشبيه المستفاد من حكم الكتابة والظاهر تساويهما في الدخول تحت دليل المنع المتقدم لو تم وكيف كان فالحق اعتبار هذا الشرط لا لما ذكر بل لاصالة بقاء الشيء على حاله حتى يعلم الناقل وليس سوى الادلة النقلية من كتاب وسنة واجماع مما دل على عموم العقود او خصوص انواعها وهي غير شاملة لغير المتنازع ويكفي الشك في شمولها ولولا قيام الاجماع والادلة على خصوص الكتابة ونحوها لقلنا بمنعها فظهر ان المنع انما يتم فيه بخلاف الكتابة لما ذكرناه وكذا لا يجوز تمليك منفعته باستيجار ونحوه من مولاه لمالك خدمة نفسه ولا يبقى للمولى سلطان عليها وان حصلت الفائدة لما ذكرناه ولان المولى لا يملك على عبده شيئا الا فيما ورد به النص واما شرائه نفسه من مولاه شيئا ونحو ذلك فبطلانه واضح لا حاجة الى التنبيه عليه ومن الشرائط المطلقة في جميع العقود المعتبرة للانتفاع لا لمجرد التسلط والعلقة كالنكاح في الجملة العتق لما دل على اشتراط العوضين الانتفاع به عقلا وشرعا وعادة فلا يصح العقد على ما يستحيل نفعه عقلا لعدم امكان الوصول اليه او تعذر صفة النفع فيه ولا على ما اسقط الشرع منفعته كالات الملاهي والا والاصنام والصلبان ونحوها وربما اغنى هذا الشرط عن الشرط الاول والخامس فذكرهما اتنا ولا على ما لا منفعة له في جميع ما لا يعتد بها لعدم الحكمة وعدم شمول الادلة وللانتفاع الخاصة عامة وخاصة والظاهر ان المراتب تختلف فمنها ما لا يعقل فيه ملكه ومنها ما لا يعقل فيه سوى التمليك المجاني فان المدار على دفع السفه ويختلف الحال باختلاف حال المطلوبات الانسان من فضلاته وعرقه وحصاته وقيئه وشعره وظفره عدا اللبن لحصول الانتفاع به وفي الحاق شعر النساء او الرجال ليوضع وضع الترابل والحصى للدواء ونحوهما وجه ومن الشرائط المطلقة ايضا جواز اذنه الانتفاع لا بمجرد العلقة ولا ارتباط القدرة العقلية العرفية العادية بالنسبة الى المتعاقدين على التسليم مطلوبا لذاته كما يقتضيه ظاهر الاجماع المنقول بل المحصل اجماعا على اشتراطها مطلقا او في خصوص بعض المجالات بالاجماع على عدم الفرق او بطريق تنقيح المناط او لتوقف

او لتوقفها التسليم عليه فيكون مطلوبا بالتبع على نحو المقدمة وهو الاقوى اقتصارا على المتيقن في الاخراج من العمومات بقسميها ولاستناده الى لزوم السفه والعبث والغرر وهي مترتبة على العجز عن التسليم دون وهو قرينة على تنزيل المطلقات او العمومات من الاخبار والاجماعات المنقولة على ذلك وفي الانتصار في البيع الابق ما يؤذن بالاجماع على الاكتفاء به فلو حصل المبيع في مكان او في يد يتعذر على البائع ودون المشتري الوصول اليه فيها جاز البيع وسيجيء تمام الكلام فيه ويتحقق القدرة عليه بامكانه بنفسه او او بحيلة او توسيط الشفعاء او بذل المال مما لا يضر بالاعتبار ولا بالحال وهو شرط على وجه وجوبي معا على الاقوى فلو باع على انه قادر وهو عاجز فظهر الخلاف بطل البيع للزوم العبث والغرر ولا الاكتفاء ببعض اوقات الاستحقاق فلا تضر نحو نقضه الحاصل وقت المعاملة مع لو قدر قبل حلول اجل السلم وعرض العجز بعده فالاقرب البطلان ولو تبعضت القدرة في الاعيان او الازمان كان كما تبعضت الصفقة وثبت خيار الخيار وهو في محله حق ولو تعلقت القدرة على انقلاب حقيقة المبيع كعصير التمر او الزبيب خلا او الحب زرعا او البيضة فرخا فتمامه المنع وهي شرط من الجانبين با لنسبة الى العوضين ليرتفع البحث العبث والتزلزل الطارئة فلا يصح بيع المملوك من الطير حيث يكون في الهواء ولا السمك ونحوهما مطلقا كما نقل الاجماع عليه كذلك من جماعة او مقيدا بما اذا لم تقتض العادة بعوده كما اورده جمع من فحول الاواسط والمتأخرين اما مع ذلك فيتجه الصحة لحصول القدرة وانتفاع العبث والسفه وعليه العلامة وربما ينزل مطلق الاجماع عليه وان لم يكن في الهواء فان كان في برج مغلق عليه فهو للتذكرة انه الجائز متفق عليه وكذا اذا كان مفتوحا فظاهر المبسوط بعد ونسب الى بعض الفرق بين سمك الماء فيمنع وصنيعها (وضعيفه) فلا يمنع وحيث علم من تتبع الكلمات واستقصاء النظر في الروايات ان في المدار في المنع على لزوم السفه والعبث لا على التعبد المحض كان الصواب بحضور ما في الكفاية وعليه نزلنا اطلاق الاجماع المنقول على لسان جماعة من الفحول وكذا لا يصح بيع السمك مع تعاقب الماء في حالة من الاحوال الا ان يكون محصورا حصرا تاما اولا فلا منع مطلقا كما ادعى عليه الاجماع في المبسوط والغنية ونسبه في التذكرة الى الامامية واكثر العلماء وان ذهب بعض الحجاز الى منع القيود الاتية في

قوى

البرج خ

ما اشير اليه في عبارة الكتاب

كلامهم ولا جواز تقييد بملكية واسلام حينئذ دفعة ما أثر بحيث لا يمنع مشاهدته كما في التذكرة وكما مع اضافة
كونه من صنف ما يباع عدداً كما في كلام بعض وكما يجمع صفتي المشاهدة والحصر تعتبر معاً فان فقد احدهما
فلا يجوز البيع الضيعة كما نقل عليه الاجماع في السرائر والغنية واستظهر عدم الخلاف فيه في غيرهما ولا بأس
جمع صفات هي قلة الماء وصفائه وشاهد السمك فيه وامكان تناوله بلا مؤنة كما نقل عدم الخلاف
في الخلاف ولا بعدم التعب الشديد في اخذه كما هو اضعف الوجهين في التذكرة ونهاية الاحكام وغيرهما
وحيث كانت الظاهرات المدارك في الصحة وعدمها على حصول الغرر وعدمه والقدرة وعدمها وانه
لا مدخلية للماء وصفائه ولا للسمك مع اختلاف حالاته لزم تنزيل العبارات والمنقول من الاجماعات على
ارادة ذلك وان اختلافهم في تعدد الصفات منشاؤه ارادة المثال فدفع الابهام وحصول
القدرة فيكون الشرط في صحة البيع امرين القدرة على التسليم وعدم الغرر من جهة الجهالة ويؤذن
بما في الخلاف من انه اذا كان الماء كثيراً صافياً والسمك مشاهداً الا انه لا يمكن اخذه فعندنا انه لا
يصح بيعه الان نعم انه يشترط واذا انضم اليه شيء جاز اجماعاً فيكون الحصر هنا كناية عن حصول
العلم والقدرة ومن باب عبارة التنزيل فنحن مطالبون بالدليل فيكفي في القدرة حصولها ولو بعد
حين بخلاف العلم فانه لابد من حصوله حين العقد وقد علمت اجماع الخلاف والغنية وارتفاع
الفساد من جهة عدم القدرة بالضميمة ولما دفع فساد الجهالة بها فقد ظهر من بعض عباراتهم عدمه
انه لو تم حجة واخذه عليه منع الشافعي شمول تصريح المقامين صاحبها او بعصا فيه وسيأتي تمام
الكلام فيها ان شاء الله تعالى ولا الآبق الذاهب عن مولاه عاصياً له بلا خوف ولا كد ولا الآيقة ولا
الممتنع ولا الضائع فلا يرجى عوده ولا الضائعة من الانسان يحل اخراجه لزوم السفه والعبث و
منافاة الحكمة والشك في الاندراج تحت الادلة ينفي اصل بقاء الملك للاول على حاله وللاجماع ص
بتقييم وجعل في التذكرة مشهوراً ونسبه الخلاف الى بعضهم ادرى بوجهه وللاخبار الدالة على
المنع من دون ضميمة وفيها المعتبر والمنجبر بعدم فرق بين ضمان البايع وعدمه فلا يخفى الفساد
بالثاني كالاشكال في ولا يبيع علم المشتري بعجز البايع وعدمه فلا يخفى القوة بالاول كبعض الاصحاب

٣ وغيره منزله من الضميمة وللبحث في عدم الانسان م

الاصحاب لا علم من هو في يده حقيقة او حكماً وهل يتم دلالة الشرع عليه مقام اليد ربما ادرج
في العبارة بضرب من التأويل الظاهر منهم كما عليه جماهير من المجتهدين من القدماء والاواسط والمتأخرين
وظاهر الاستظهار انه من مشتركات الامامية وجود المتفق من العموم مع ارتفاع الموانع من غرر
او سفه او عبث وغيرها كما في اثبات الجواز وقد سبق منا استظهار ان القدرة على التسليم ليست
مقصودة الا بالتبع وانما المقصود الاصل هو التسلم لان الحكمة والغرض منوطان به وهل يجري
حكم المنع في محل الا العقود اللازمة المتعلقة بالاعيان المبنية غالباً على المسامحة كالصلح اما الجائزة
كذلك بالاصل او بالعارض مع التعريف وعدمه او المتعلقة بالمنافع منها على نحو ذلك وجهان
اقواهما المنع على نحو العموم ويظهر وجهه بالتأمل والعلم بالعوضين على نحو يعد قاصد عرفاً
ويحصل بالمعرفة الدافعة للغرر وهو شرط يتعلق بكل المعاملات او كلها وتفصيل الحال انه
يختلف باختلاف المحال فيغتفر الجهالة ترى دون اولا الى العلم بكم في مقام الاسقاط كالابراء والصلح
الاسقاطي ويكفي الالتفات الى العلم فلا يشترط العلم حين العقد فيما وضع على المسامحة كالصلح الناقل
والنكاح في شان المهر والعقود الجائزة والمعاطاة في الاعيان والمنافع والشروط التابعة
لكنها تختلف في بعضها يعتبر العلم حين العقد بوجه ما وهي مختلفة قوة وضعفاً وفي بعض
اخر لا يعتبر ذلك يظهر ذلك بالتأمل ثم ما وضع على تمليك العقد يعتبر فيه معرفتها ولكن ما
يؤول اليه من المعينات كالمزارعة والمساقات والشركة والمضاربة واما عقود المعاوضات المبنية المعاملة م
على اللزوم وعدم المسامحة في الاعيان او المنافع فيعتبر فيها التمييز التام الرافع للنزاع والخصام
لان العقود انما وضعت لذلك ولئن سلط البشر عن وضع بيع الغرر والبحث في السند يحصله جهة
الارسال وفي الدلالة من جهة احتمال النهي او صيغته في او ثبوت الفساد بعد التحريم او عموم البيع او الغرر
او تعميم العقود اللازمة او ظهوره في التدليس لا تنجبر وللاجماع المنقول في خصوص البيع دفع
ما ورد من النهي في موارد خاصة مع ضميمة الاجماع المركب بنظم ثبوت القاعدة العامة وتماد كرتبته
انه لا يصح بيع المجهول جنساً او نوعاً او وصفاً او مشخصاً مع ارادته او كماً او كيفاً او زماناً او مكاناً

او جميع ما يبعث على اختلاف الرغبة عادة سوءاً لقيمة السوقية ولا البيع ولا اشترائه به ولا الشراء
به حتى يكون معلوماً عند العاقد المتولي للفظ والمعنى اصالة او وكالة او ولياً او فضولياً على
الكشف او النقل على اشكال تحقيق في الاخير كما في الوكيل على مجرد ايقاع الصيغة للاجماع المنقول
على اشتراط العلم بالعوضين من بعض وعلى خصوص الثمن من آخر مع نقل الاجماع على عدم الغرر
بينه وبين الثمن وعلى مطلق المعقود عليه من ثالث ولا تكفي المشاهدة ولا اللمس ولا التخمين في
المكيل والموزون والمعدود سواء كانت عوضاً فيصح غير بيع مما بني على المداقة او في غيره عقد على
دونه كما على المشكل او ثمناً او مثمناً بل لا تبعد الاعتبار بما يصدقها في كل باباً بحسب عادة او عرف
يفيد مفاده ويقوم مقامه لو امكن لعدم اندفاع الغرر وارتفاع الجهالة الموجبة له الا به
وللاجماع محصلاً ومنقولاً عن جماعة على اشتراط العلم في مطلق المعاملة او مطلق البيع كما مر ولا
تحقق الا بذلك او المنقول منه فقط على اعتبار الكيل في المكيل وعليه وعلى اعتبار الوزن في الموزون
صريحاً او بلفظ عليه الفتوى او على اعتبارها بصحتها في القبض مع استفادة استفادة العموم من الاجماع
على عدم الغرر ومن تنقيح المناط فلا تأمل بعد ذلك في ثبوت الاجماع فيه وما في بعض عبارات اتم
من ان اشتراط الكيل والوزن في المكيل والموزون هو المشهور وفي بعضها انه الاشهر وفي اخرى
ذلك في خصوص حتى المسلم ليس الا تخريج معلومي المنسوبين بالاجماع والملحوقين به كابن
الجنيد والشيخ فيما نسب اليه من جواز بيع المجهول مطلقاً او خصوص بيع الصبرة جزافاً وكما يسند في
غير الشاذ وهم محجوجون بما تقدم وبالاخبار الكثيرة المشتملة على صحيح وموثق وغيرها مع اعتضادها
بالاجماع المحصل والمنقول والشهرة كذلك ومعلومية نقد الحكمة ومخالفة العامة وبذلك تضعف
الاخبار المقابلة عن المعارضة فميل بعض متأخري المتأخرين وتشكيك بعض آخر منهم لا يلتفت اليه
واعتبار العقد المشترك بين الانواع المختلفة كاعتبار رائج المعاملة لا يرفع الجهالة نعم لو بنيت المعاملة
المعاملة على المغالبة من غير اعتبار لخصوص المقدار فلا يبعد القول بصحتها على ان ما بين المنع فيه اقوى
ولا بد من اعتبار كل من الموزون والمكيل والمعدود بكل بصفته المعتادة من وزن او كيل او عد

او عدد فلا يقوم واحد في غير محله مقام اصالة غيره في غيرها سيجيء بيانه لعدم اندفاع الغرر به في صورة
الاتيان في السلم بعدم الخلاف في منع بيع الموزون كيلاً فيتبع بالاولى بيعه بل بيع المكيل عدداً
والا استناداً الى رواية وهب في جواز العقد الاول في السلم مردود بضعفها في نفسها ثم عدم اعتضادها
بالشهرة والاجماع المنقول والقواعد السابقة على انها لا دلالة فيها وذهب جماعة الى جواز بيع المكيل
والمعدود وزناً بناء على انه الاصل فلا قوي في دفع الغرر وللخبر السابق في سلم المكيل وزناً والكل
لا يصلح حجة ويجوز بيع المعدود كيلاً مبنى على انه ارفع للغرر وهو في محل المنع ثم ما كان فيما
لم يعلم حاله في زمن النبي صلى الله عليه وآله اما ما علم فيجري بعده على حاله السابق ولو مع تغيير
عادة للاجماع عليه لا باعتبار صدق المشتق على الماضي فما كان جزافاً يجوز بيعه جزافاً وما
كان اختباره بشيء بقي على حال اختباره وان استلزم الغرر على اشكال في خصوص الحنطة والشعير بحيث اعتبار
الوزن وان كانا مكيلين في عهده صلى الله عليه وآله للاجماع المنقول عليه فالمرجع الى العادة بشرط
جهل الحال في زمانه بالمرة او للعلم بالتعيين دون الخصوصية ومع فقدها فلا يخلو الاول من
حصول الغرر وعدمه واما في الثاني فقيل يقدم الوزن لاصالته وقيل الكيل لغلبته وقيل بالتخيير والاظهر
ان حاله كحال ما قبله ثم المرجع الى العادة مع جهل الحال ان اتفقت اتفاقاً الاتفاق ولو اختلفت
فلكل بلد حكمه الحكم بكثيرها ولو اختلفا ترجح كما هو المشهور وهل يراد بالبلد المعتاد في الاقوى
الاول ولو تعارضا فلو تساوى رجعا الحكم بلديهما ولو اختلفا ترجح الاقرب او الاعظم او ذو الاجتياب
على دفع الجهالة والبائع في بيعه والمشتري فيعتمد او يبني على الاقوى مع الاختلاف وما اتفقا
عليه مع الاتفاق والتخيير ولعل الاقرب وجعه مثله في معاملة الغرباء في القرى مع اختلاف البلدان
والاولى التخلص بايقاع المعاملة بنوع لا تفسده الجهالة من صلح او هبة معوضة او معاطاة ونحوها
ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد فالحكم على حد التساوي فالاقوى التخيير مع الاختصاص بحكم تلك
المحال الاشكال ولا يكفي الاعتبار بمتاع غير متاع البلد كما في الرواية او ظاهرها مع التعدد والاختلاف
والجهل ولا بصنجة مجهولة المقدار عند اهل البلد او عند احد المتعاقدين حين العقد كبيع عدد اصواع
من الصبرة وهو اقل من ان يعرف نصفه ولمعرفة نصفه او غير ذلك على انه لا يعرف علم الحساب حتى يقول اربعة

ولا الاعتبار بكيل مجهول او نحو مما لا يرفع الغرر لما مر وللاجماع المنقول على عدم الفرق بين
الاعتبارات الثلثة ولو وضع حاكم الوقت الجائر للكيل او الوزن معيارا او للمعاملة نقدا معينين
جاز التعويل عليه قبل شيوعه على الاقوى كما لو تعادل ولو اختلف الحال بتغير بعض الانواع عن صورها
بطبخ او طحن او خبز او جزء او تلف ونحوها ونحوها اتبع حاله بعد التغير ولو نقص الغلة
عن اعتبار الكيل او الوزن اما المتبع جزافا ولو قصد بمعاملة يمكن تطبيقها على البيع وغيره
غيره مما يغتفر فيه الجزاف كالمعاطاة حيث يجري حكم العقد فيها ولفظ ملكت ونحوها مجرى نقل
الملك من دون قصد خصوصية نوع فهل ينزل على وجه الصحة لو تعلقت بالمجهول او الحكم
بفساد هذه الانواع الا البيع او هو وجهها بالاجمال الجيد عن الجميع وجهان اقواهما الفساد لقوة
دليله وبيع المعدم من بيع الغرر في غيرها سيجي استثناؤه وليس منها جهلت ملكيته او بقائه
فيصح مع قيام الاحتمال العقلائي اما المصنف فجمع عشرة بلفظ لو تقدمه بعض بعشر وامر بشرقي في
السؤال عن الامام بلفظ لا نستطيع ان نعده والظاهر وصحة الجميع وزن ما كيل او عد لكثرته
او مطلقا اعتبرنا الاقل او الجزء وعاء فاصبح اعتدنا باق بالحساب من غير وزن ولا عد لمكان التركل
واحد من الجزئين على الاخر منهما وطريقا للتبيح او طريق الاولى فيفيد قيام الوزن مقام الاخرين وفي
قيام العد مقام الوزن والكيل بحث والحاجات المتبع ان كان هو العد وليس للخصوصية
مدخلية ولم يكن امكان التخلص بالقطع ونحوه سقط التعدد جازت الاقسام بنا بها مراعيا للاولى
فالاولى في دفع الغرر حتى ينتهي الى الجزاف المحض وكذا على القول بان الغرر يندفع بذلك او لا يرتفع على
اختلاف الموازين والمكائيل وكذا العقارات والمثليات مع الاعتماد على التوصيف وليس في الاخبار
ما يقتضي التخصيص لما لو قلنا بثبوت الغرر ولا استثناء من القاعدة لزم الاقتصار على ما في الاخبار
ثم الحيوانات الحال يختلف باختلافها الى حكم الجزاف والامور التي تبتنى على الملاحظة فيها يجري حكم فيها او
تكون المشاهدة وما يقوم مقامها من الوصف فيختلف الاجزاء مما يكون الغرض متعلقا بهيئة لا يتفاوت
بحسب الوزن وخفته ولا ينقص بحسب الكيل ونحوها رتبة ولا بعده ومساحته او مما لا يكون لاجزائه
بعد التفرق لبانه للاجتماع على نحو ما كان اولا او الجر وابنه وللارض والثوب وهو مطلق

وهو مطلق اللباس ونحو الثاني فان سلاسل الارض ونحو احسابها في مختلف الاجزاء الا بتكلف فيجوز
بيعهما ان زرعا وان لم يشتملا الات اختلاف الاجزاء باعث على الاكتفاء بالمشاهدة كما في اصطبل البهائم
والغروس والظروف ونحوها اذ ليس بنا لرغبة فيها غالبا على ثقل الموازين وخفتها ولا على كبر
المكائيل ولا على صغرها ولا على عددها ولا على مساحتها فيرتفع الغرر بالمشاهدة ويتبع العرف في العقد
على شيء منها او في الانواع التي قصد منها على حالها فانها عن المعارض وللاجماع المنقول فالمذكورة
ومما نقل عنه شيخ في غيرها على خصوص الثوب وعليها وعلى الارض ربما احتج فانها بادلة المثال
وفي طريق الادلة وتنقيح المناط كفاية ولا ينظر الى الخلاف في مسألة الخلاف والمبسوط على الآلة في
مسألة بيع القصبة من الاجر هذا فقد يظهر لك الشمول كما لا ينظر الى نظر المخالف وافتياء الشارع طلعتيا   وافتيا خ
ومطلق الحلي لو صح لا يتبعه على الترديد في القصة والحيوان قاعدة الغرر مبنية لا يسوغ هنا الا
بالقسمة منها والى انا نبين ذلك فيه يحكم مدارها فما كان من الثياب مختلفا يطلب ومنعه لا ذرعه ونحو
الارض يطلب مسحه لا ذرعته ومن البهائم مطلب هيئة اجتماعه لا عدده لا يتوقف بيعه على مسح
او عد ما بني على الملاحظة فلا يتبع ذلك فيه ولو عرف احدهما الكيل او الوزن او العد والمسح لما
فيه او بيع غيره والجزء الآخر بواسطة او بيعه فيهما او كان الجزء عرضا فليس للبيد بدخلية وليست
المسألة بعيدة صح كالواجر بالكيلة او التموج مع حصول الكفاية الدافعة للغرر بكل الجزء ما
كان الجزاف او ما سقط ولو اختلف الجزء فالمدار على ما يحصل به الاطمينان ومع عدمه لا تبعد الاختبار
وذلك لان مقتضى العمومات من الكتاب والسنة صحة العقد ولا غرر يعارضها الا في بعض الصور
فيقتصر في منع عليه وللاجماع المصرح بنقله من بعض الظاهر من التذكرة عدم جواز بيع التبايعين في
احد المقابلين ويختص البائع بالاخر واعتبار الكثرة والاقتصار فيهما على الكيل او غيره مجهول على المثال ل
للاجماع على عدم الفرق وما يقتضي خلافه يحمل على عدم حصول الاطمينان او على بيان ما فيه الرجحان
فان لم يوافق الجزء الجزء فان نقص او زاد على نحو يترتب عليه الغبن عرفا تخير الاخذ في الاول
والدافع في الثاني اذا حصلت من انطحبار المغبون ويتحقق الغبن باعتبار العرف لا يتوقف على

حصوله باعتبار التعيين وتمشي في خيار التبعيض بعض المثمن المصطلح بين الرد وبين الاخذ بالثمن
ايضا ما احتمال خيار الوصف ولا اشتراط الغرامات وصفة اللتمام تضعف بانها لا حكم لها الا مع التصريح
بها ولو كان المراد منه الطعم او الريح او اللمس ونحوها مما كان ذا نوعين واجد الوصف ودفا فيه
ادكان فيما يختلف فيه الوصف اختلافا فاحشا فلا يجري فيه اصل السلامة ولا استصحابها او كان
مما تعارضت عليه الاحوال فلا يجري فيه استصحاب الحال او كان مما يكفي فيه الاختبار اقتصارا
فيه فتعين في بعض صفاته انه لا يتعين اختباره بالذوق في المذوق والشم للمشموم او اللمس
او اللمس للملموس وهكذا ما تنزل على ارادة الرجحان لرفع التدافع بينها وبين العبارات
اللاحقة بعضها عن اعتبار القيود السابقة ويجوز شراؤه والشراء بها ونحوها مما يلزم فيه الاختبار
بيده منها بالوصف الرافع للغرر بين البائع او المشتري او غيرها كذلك على اشكال مع العلم الترك
بينهما مع حضوره وعينيته لا انتفاع الغرر بهما الامن من الغرر بالاقدام على الخيار حيث يكون
من صاحبه ليده منه ويتم احتمال الفرق بين بيع شرط فيه الخيار وغيره لكن الظاهر من كلامهم عدم
الفرق فتبقى عمومات الكتاب والسنة محكمة فيه والاجماع المنقول فضلا عن المحتمل والادلة قاضية
بعدم الفرق بين الغيبة والحضور احتمال الوارث تخصيص الجواز بالغيبة لا نعرف له وجها
كان احتمال المشكل الى الا العقول فانه طابق مطابقة عرفية صحيحا بيع على عجز التوم والاخ
ولا يجري بيع الامثلة والنسخ بخيار الوصف لا انه جزئي من جزئياته والاقرب من الاقوال ما قال
بعض انه خيرة المتاخرين ومعظم انه المشهور ومثالث ان عليه الاكثر وعادة من تاخر من صحة
بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على ان الاصل فيه من السلامة بمعنى القاعدة فيغنيه او لا
تستصحب لها بعد ما علمناها الداخلة فيه للغرر ولا المحتمل التعبد على الاقدام عليه فانه لا في
ادفع اشتراطها بعدمه وعدم امكان الاختبار وعدمه ومع المشاهدة وعدمها خلافا فالمنع
اطلق المنع او حقيقه باشتراطها او بامكان الاختبار او شرط الجواز بالمشاهدة عن صحتها بتوقف
دفع الغرر عليها مبني على نفي الخلاف فيه والوجه صح لا قبل للعمومات السالمة عن معارضة دليل

معارضة دليل الغرر لاندفاعه بما مر وللسيرة القاطعة فان كثيرا من الصفات لا تظهر الا بعد ضروب
من التصرفات فيلزم الفساد العظيم في اكثر المعاملات فانا لو لم نبن على اصل الصحة في المذوق والمشموم
لو بنى عليها في غيرها في بيع الحيوانات والعقاقير وغيرها مع ان الاطلاع على العيوب كثيرا ما
يتوقف على التصرف الكثير في الزمان الطويل وجواب الفيض المشتمل على سؤال الصادق عليه السلام
عمن يشتري ما يذاق بذوقه قبل ان يشتريه والجواب بان قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري
مع الاجماع فيه سنده ظاهر في بيان المنع من ذوق مال الغير بغير اذنه لا مع قرينة النحوي المحصل
من ارادة الشراء كما يظهر من مجموع ومن حكم من الاصحاب بالفساد مع الاختبار ودليله لا
بانه مع عدم انطباق الوصف وثبت الخيار يقتضي تصحيح كلامهم تنزيلا ادلتهم على ذلك فزاد في المحكم
واشتراط المشاهدة من البعض يمكن تنزيله على انها اذا توقف دفع الغرر عليها فتكون الكلمة متفقة
الا من نادر ولا عبرة به فان خرج معيبا ولم يتقدم علمه بالعيب ولا شرط بالبراءة منه فله الارش
خاصة وهو تفاوت ما بين قيمة الصحيح والمعيب حين الاشتغال في ذلك الوقت ان تصرف تصرفا
مبطلا للرد والا يتصرف كذلك كان له الخيار بين الارش او الرد على وفق القاعدة فيهما والاعمى
والبصير فاقدا الذوق والشم وواجدهما سواء لاشتراك المقتضي والمانع بينهم فتخصيص بعضهم
الاعمى بجواز الرجوع التصرف وكانه لانه اعذر من غيره فيسري الحكم الى فاقد الذوق والشم ونحوهما
عنه فليس له وجه يعول عليه ولو ادى اختباره على وجه يرفع الغرر الحاصل للابهام في اصل خلقته
الى الفساد كالبطيخ والجوز واللوز والبيض والرمان ونحوها او طرحه بغاية صنعته او وضع
في ظرف يكون معه كالشيء المتصل به الا الفساد جاز البناء على الوصف بيعه والاقدام عليه بشرط ظهور
الصحة بعد الظهور استقر الحكم بصحته وسعر نحوه في البيع من دون اشتماله على شرطها وشرط البراءة من
العيوب كما هو الاشهر في رواية وقول الاكثر في اخرى لقضاء العادة الدافعة للغرر فانه قد يعرض تحدث
صفة كالجوز والجدد مثلا يقع له وقع اخر فهو خلافا لمن اشترط او خال اشتراط الصحة في العقد ناقلا
فيه الاجماع وظهور اشتراطها مع البراءة او احدهما لا على التعيين مطلقا او في خصوص الاعمى كثير منهم بانهم

الى الافساد خ

الاختبار خ

تقبل التنزيل على رأي المشهور على نحو ما ذكرناه تمام شرحناه ولو بنيت على ظاهرها دلت على بطلان البيع من
دون ادخال الشرط وكأنه لاحتمال الفساد بالمرة فينتفي احد الركنين وذلك باعث على عدم قصد
المعاملة او احتمال العيب فتلزم الجهالة وفيه ما لا يخفى والظاهر ان ترتب الغرر لنفي علة تامة مستقلة
في عدم لزوم العيب فتلزم الجهالة وفيه ما لا يخفى والظاهر ان ترتب الغرر لنفي علة تامة مستقلة الاحتمال
فكل جهالة لا امكان اندفاعها بالفتح وتخفيفه وعدمه ودورانه مداره على حصر العموم والاطلاق في كل
ما حصل فيه مانع من خارج كظالم او نحوه ممانعة او نحوهما او من داخل ولا نقول به وذهب تأثير
الشرط في صحة العقد لا وجه لها لان الغرر على تقدير ثبوته لا يندفع الشرط ومع عدمه لا حاجة اليه
فان كسر المشتري او غيره مع الضمان عليه قبل القبض او بعده فخرج معيبا فله الارش خاصة دون الرد
لتغيير التصرف ان كان للمكسور قيمة ولم يتقدم علم بالعيب ولا شرط عليه البراءة منه والثمن باجمعه
ان لم يكن للمكسور قيمة كالبيض الفاسد لانه لا يستحق الثمن مجانا ولانه اكل مال بالباطل وتأمل بعض
فيه وكأنه لان الدليل على بذل الثمن على كل حال اولان ذلك لا يخرجه عن اسم المال وربما يجري مثله
في استحقاق الارش ويجيء الكلام في بيع ما يحل الحرام والغصب ونحو ذلك وغيرها ما لا يخفى واسند
الى جماعة من الاصحاب تخصيصه مما يتبع بعدم اشتراط البراءة مع ان اكثر عباراتهم فيما تخصيص الارش
فيما للمكسور قيمة وينكشف فساد العقد حينئذ على الاقوى لفقد الركن واسند الى ظاهر الجماعة وفرق
بعض باختيار وقت الاختبار وبعض نظر في المقام وبين بعض الاصحاب ثمرة الخلاف في مؤنة حمل
الرقاص من مقام البيع سعيا انه على البائع على الاول وعلى المشتري على الثاني وفي تقويم بعض تغريم
المشتري على القولين لان النقل لمصلحة لا بامر البائع ولا يغرره علما ذاته لو في الجهل وبعيل بتغريم
البائع مطلقا لم يكن بعيدا الصدور الغرور منه والمغرور يرجع الى من غره الا اذا اشترط عليه رد والضرر
عند اللازم للقصبيات لانتفاع من الضمان وتظهر الثمرة ايضا فيما لو اشترى بعد البيع بعين الثمن ونحوه
بيع المسك بعد الفتق او لا مانع لو كيف ذاته وما نسب لبعضهم القول بنجاسته مستند الى
جهة بانه من الحي وكونه مردود بان الزائل بلعقه كما يلقى الولد وكما يلقى الطائر البيضة فلا يكون

فلا يكون جلده منقطعة بائنة منه ولو صح كون الجلد قطعة مبانة ثبتت نجاسته لا نجاسته ما ضر اذ لا نعلم
رطوبته بعد الاستحالة والاستحالة تقتضي طهارته ولو كان دما في الاصل والاصل والاجماع بنسبه
على ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتطيب به والسيرة والاخبار شواهد على جواز بيعه فتقا وان لم
يفتق ولا تضر جهالة الجهالة وزن الجلد بعد وزنه معه ولا عدم العلم بالقيمة والفساد للاصل
او تقاع الغرر بالبناء على اصل الصحة وجرى العادة ودخوله غالبا في قاعدة ما يفسده الاختبار و
استمرار السيرة عليه على ان من اصحابنا من قال انه المشهور من غير خلاف يعرف ومنهم من ذكر الحكم
فقال لعله للاجماع او نحوهم ذلك من التشكيك وهو اعلم بما اخذهم منها ومنهم من نفى الخلاف
فيه ونسب بعض لبعض العبارات نقل الاجماع عليه وقد سبق منا ان كل شيء وضع على حال يحيث
لا يعتد ببعضه بلا اختبار جزافا بيعه وما نحن فيه من ذلك القبيل ونعتبر باتي بحكمه كان والعرف فانه
يتحقق بادخال خيط ثم اخراجه وشمه ولعله مثال وانما المدار على رفع الغرر فيه المتوقف لبس بلاد نم
لان البناء على اصل الصحة رافع للجهالة المخلة لكنه احوط لرفع الشبهة المتوقعة ثم ذكر اذا كسر
المشتري وخرج معيبا جرى فيه ما تقدم فيما يفسده الاختبار الى الفساد وفي جري الحكم في صدف اللؤلؤ
وجهان اقواها لزوم الكسر والتخلص في مواضع الشبهة بالصلح حيث نقول باعتقاد الخلاف فيه مع
امكان العلم او بالهبة المعوضة او المعاطاة حيث نقول بها بالعقود الجائزة اوثق بالاحتياط ولا يجوز
بيع الباحات ولا نقلها باي ناقل كان حيث تكون مباحة بالاصل لعدم دخولها في الملك قبل
الحيازة الجامعة للشرائط كالكلاء والماء والوحش والسمك وغيرها في الارض المملوكة للامام او للمسلمين
كافة او بعضهم مع اشتراكها او مخصوصة بتمامها وعدم دخوله في غاياتها وكذا لا يباع بعوارض الاعراض قبل
حيازة الحائز او حيازة الاصل او قلنا بخروجه عن ملك الاول بسببه ودخوله في ملك الثاني
بالحيازة جاز بيعه على نحو مباح الاصل فما يباح وجاز الانتفاع به لانتقاله بسبب من الاسباب المملكة
جاز بيعه وهو المقابل للمباح بالاصل ولا يجوز بيع شيء من طرق المسلمين واسواقهم ومقابرهم وحريم
بلدانهم وقرائهم من مطرح ترابهم ومسرح انعامهم وحريم سورها ومسقط الآية وخندقها من داخل

بيع الباحات

او خارج الحيز فكذلك لعدم ملكيتها لهم وانما لهم حق الاختصاص فيها كالمحجر او ملك الانتفاع على القول
بالملكية فهي بمنزلة المفتوحة عنوة فلا تملك بالاحياء لها اصلاً ولو بطل الانتفاع بها على الوجه المخصوص
وصرفت منافعها الجبائية في مصالح المسلمين ويحتمل بحدوثها الحكم ارض الموات ولو عمر احد بعض اطرافها
او اعاليها او اسافلها حيث لا ينافي شيئاً من المنفعة المطلوبة احتمل اجراء الملك وحوز الفعل للآثار
فاذا زالت زال الملك عنها ورجعت الى الحالة الاولى كالفضاء الاعلى اذا ملك دون الاسفل فاذا ذهبت
الآثار فيعود حجره من الملك لا ميتا حيث يكون في ارض مباحة او مشتركة عامة والمستنبط من تلك الامور
من طين او احجار او ماء ونحو ذلك ٣ ثم الاراضي الخراجية التي يثبت الخراج كالاكل فانما جاز اخذ الخراج منها
فانه يؤخذ من الارض لا منا بشرع مع حضور الامام عليه السلام نسبة الى الخراج وهو النقد والجنس الذي يضرب عليها
سلطان الحق او الجور او تمامها او نصف تمامها مع الاجانة او وكلائهما او مطلق المتغلب ممن يدخل
تحت اسم الجائر او من قام مقامه على الارض من حاصلها او زرعها او نخلها او اشجارها على النسبة
مساحة في المزروع وعدداً في المعدود ووزناً وكيلاً في المكيل والموزون ويسمى الضريبة والطسق
واما المقاسمة فهي الحصة على نحو حصة الشريك وربما يطلق الخراج عليهما معهما او يراد فيها ما
منها المفتوحة عنوة بعنوة الغالبين وقوتهم او عنوة المغلوبين وذلتهم والمرجع واحد عرفا شرعا ٤
السلطان العادل او نائبه العام او الخاص او باذنهم ولو بالفحوى مع قصدها لما ذونية وعدمه فيدخل
فيها جميع فتوحات اهل الاسلام من اهل الوفاق واهل الخلاف بالقهر والغلبة لديار اهل الكفر
ولا صنيعهم وغصبهم لمقام الامام عليه السلام لا ينافي الاذن بعد في تقوية الاسلام فلا يبقى فرق بين
الفتح في زمان عدم ظهور السلطان العادل وظهوره مع بسط يده وعدمه مع الاذن الصريحة ٥
ومبعدها فتوحات الخلفاء الثلاثة والامويين والعباسيين والعثمانيين والبويهيين والصفوية
وغيرهم من سلاطين المسلمين من هذا القبيل لان التي في ظاهرها كلمة الشهادة مطلوب في نفسه
وفي بشر على النبي صلى الله عليه واله للصحابة حيث يوقت من ضربة الفتوح بوقت اشرقت لها اطراف بلاد
المسلمين بانهم يملكونها ايمان بذلك وعلى هذا فلا حاجة في عقيان ارض السواد مع كونها مفتوحة الثاني

تحديد حكم الملك

ويتفرع ذلك في امتناع في العامة ولا
بيع الارض ولا نقلها
باي ناقل كان منهم

بيع الارض الخراجية

الثاني منها ما جرى حكمها فيها الا ادعاء ان فتوحها بتمامها كانت عن رأى امير المؤمنين عليه السلام او الى اثبات
ذهاب الحسين عليه السلام في جيشه المرسل اليها وعدم الرضا بالجهاد مع ولا يستلزم عدمه في الغايات مع
ان فيه ايماناً بما قلناه ويؤيده ما يستفاد من الصحيح عن الباقر عليه السلام من ان جميع ما فتح عنوة بعد
النبي صلى الله عليه واله حكمه حكم ارض العراق وان ارض العراق انما هي لان مضى يفعل في جميعها انما فعل
امير المؤمنين عليه السلام فيها وظاهره دخول جميع الفتوحات بعده ويؤيده لمتابعتهم ارض الشام
وخراسان منها وجريان الخراج مستمراً عليها وعلى فرض عدم الدخول في الاذن يمكن تخصيص قاعدة ان
كلما اخذ بغير اذنه الامام من الانفال بغيرها اخذ بالقهر من اهل الكفار لتقضية العموم بان الارض
الماخوذة بالقهر للمسلمين ولا اختصاص بالاذن ظاهر في غير الارضين والمذكور في التواريخ منها ارض
العراق التي سماها الجيش حين ظهر عليها وراها ملتفة الاشجار سواداً وهي ما بين عبادان قرية
شرقي البصرة وبين الموصل طولاً وما بين طرف القادسية الاعلى ومنقطع جبال حلوان الاسفل عرضا
والظاهر دخول الحدود في المحدود واستثني من طوله ما كان على ساحل البحر من غربي دجلة التي
تليه البصرة مثل شط عثمان بن ابي العاص حيث قيل ان ارضه كانت مواتا ايام الفتح فاحياها
وهو مبني على عدم اجراء حكمها في الموات وبعض الشافعية ادخلها في ارض الصلح وبعض العامة تردد
ومنها الحيرة وهي بلدة قريبا الكوفة واخرى قريب عانة وقيل صلحاً ومنها خراسان مع الاختلاف في بعض
البلدان منها كنيشابور وبلخ وهرات هل فتحت عنوة او صلحاً ومنها الشام ونواحيها ونقل اشتهار
فتح العنوة فيها وفي المنتهى قبلها وقيل ان حلب وحمص وحر وطرابلس فتحت صلحا وان دمشق
فتحت حيلة مغفلة وربما دخلت في العنوة وان كانت بعد طلب الصلح ومنها ارض هوازن قبيلة
من قيس سكنها حول الطائف ومنها الري ومنها مكة كما نقل فيه الاجماع وقيل فتحت صلحاً وقيل ان اهلها
عنوة وشمول تقدير عدم الاذن فيها ودخولها في الانفال فاخذ مال الخراج والمقاسمة من يد الجائر
واما انها صلحاً ومن تامل في السير واطلع على التواريخ علم ان اكثر بلاد الاسلام فتح عنوة وعلى
تقدير عدم الاذن فيها ودخولها في الانفال فاخذ مال الخراج والمقاسمة من يد الجائر لا باس به لتقيه

للعموم او الاطلاق ولا شك في منع الاختصاص بتملك شيء منها وبيعه ونقله باي وجه كان من
وجوه النقل مع خلوه عن الاثار وهو يتم حين الفتح للاجماع محتملة ومنقولة في الروايات المعتبرة
ناطقة بذلك ولاشتراكها بين المسلمين قاطبة وقد يقال بعض المخالفين ومخرج من المبتدعين
المجاهدين وغير المجاهدين النساء والرجال البالغين والاطفال الموجودين والمعدومين الى يوم
الدين فلا يعرف احد مستقل بالرقبة منقل مع نقض التسليم على ان جواز التصرف فيها لبعض خاص
من المسلمين مناف لوضعها للمصالح العامة للمسلمين كما يظهر من بعض الاخبار وكلمات الاصحاب فلا
يصح فيها بيع ولا هبة ولا وقف ولا رهن ولا اجارة ولا ارث ولا غيرها مما ينتقل عين او
منفعة اجماعا من غير فرق بين زمان الغيبة وغيره ومن خص المنع بالحضور فقد خالف الاجماع
المذكور فضلا عن القول المشهور نعم قد يقال بان والي المسلمين وامامهم اذا راى مصلحتهم ببيع او
غيره كان له ذلك وروايته مشى الحيمى عليه السلم اربعة ابيات الله في كل جهة قابل غير الشريف و
نصت قصر ها على كلها مع اشتراطها ط حيانة الزار عليهم لو نقل بطريق صحيح او في كتاب يعتمد
لابد من تنزيلها على ما ذكرنا او على انها كانت موات حين الفتح او كانت فيها اثار فاشتراها ودفعها
بعضا او بحيث التصرف فيها من دون اذن من احد بالبين وتناول المياه والنباتات والنجوم ونصب
الخيام وحفر الابار للشرب واصطياد ما فيها من الحيوانات المباحة الى غير ذلك مع الحضور والغيبة
بدون اعطاء عوض وفي بناء الدور والمساكن من دون فيها اشكال واما اتخاذ المزارع والبساتين
واستنماء الاراضي مع حضور سلطان العدل وبسط يده او سلطان الجور كذلك فلا يجوز
الا مع الاذن ولو بالفحوى ويتوقف على الجواز مع تعذر الرجوع اليهما مع البناء على اداء الخراج واما مع
غيبة الامام العادل وفقد سلطان الجور او ضعفه عن التسلط فلم يبق له سوى الاسم كما في بعض
سلطانات الهند فالرجوع الى النائب العام من علماء آل محمد عليهم السلم ويلزم تسليم الخراج اليهم على الترتيب
المذكور ومع فقد الجميع فللمسلمين ان يتصرفوا في الارض ولا يعطلوها لانه ضرر على المسلمين
عليهم لان لهم حقا في الجملة ولكن يلزمهم تسليم الخراج على النحو المعروف الى عدول المسلمين يصرفونه

يصرفونه في مصالح المسلمين فولاية الجائر انما تثبت على من دخل في قسم رعيته ودخل في اسم خدمته
حتى يكون في سلطانه وكان مشمولا لحفظه من الاعداء وحمايته فمن بعد عن سلطانهم او كان على الحد
فيما بينهم او تمنعه عليهم فخرج عن مأموريتهم فلا يجري عليه حكمهم اقتصارا على المقطوع به من الا
الاخبار وكلام الاصحاب في قطع الحكم الثابت بالاصول والقواعد وتخصيص ما دل على منع الركون الى
الظلم والاعانة لهم والانقياد لهم وادخال السرور عليهم وعلى الامر بالتجنب عنهم والتباعد منهم مع ذلك
انما يكون في محل التقية او حفظ النفس وانما يكون ان تم ثبوت السلطان على مقتضى ذلك الحكم
ومع ذلك فهو غاصب ظالم باغ لا يحل له التصرف في شيء من الارض ولا من خراجها ولا المقاسمة عليها
ولا الاقطاع ولا الاحالة ولا اعطاء شيء مما يأخذه من نمائها وان جاز للآخذ ولا يكون معينا على
الاثم فاخذه وحمل غرض الاعانة فيما يأخذونه شرعا والفرق بين اعطائه بعد القبض ودونه فيحل
للآخذ في الاول دون الثاني قول بالتفصيل من دون دليل ولا يشترط في السلطان ان يكون مستقلا
ذات رايات وجماعات وجيوش واعياد وكتاب وقضاة وعمال الجيش يكون متصديا لما يراد من
اسم الحق كما ذكره بعضهم لان اسم الجائر في الاخبار وكلام الاصحاب يعم كل متغلب طلب الاستقلال
لنفسه ولم يدخل في خدمة غيره سواء كان على شيء مما ذكرنا او لا ولفظ السلطان فيها لا يبعد انطباقه
على ذلك كما يظهر من اهل اللغة ومن عين اسناد المقاسمة والاخذ في روايات البيع وبعض الجمع
والضيق وفساد نظام اكثر الطوائف وتعطيل ذلك فان اكثر اهل الاطراف متغلبون كاهل جبال الا
من شذ واهل الهند كذلك وكثير من بلاد الاسلام ولو منع الخراج لو لم يأخذه لاخذه غيره ومع ذلك لم
ينفع الخراج المسلمين ماذا يفيد تسوير الحكم الى كل متغلب والرخصة لمن فقد السلطان ان يتصرف
بالارض مع اعطاء الخراج والفرق في السلطان بين المخالف والموالف ومن يرى اباحة الاخذ وغيره
مبني على ترجيح الاصل على الادلة ودعوى الانصراف الى الاخفى لا وجه له وقد ظهر مما ذكرنا انه لا يجوز بيع
الارض الخراجية ولا نقلها باي ناقل كان وعلى اي نحو اتفق الا تبعا للاثار التصرفية التي لا تقبل النقل
والتمليك او تمليكا ونقلا او مطلقة وجه في كلماتهم واحتمالات فانه يجوز كما عليه جم غفير من

اصحابنا المادحين فان تخالف المنيلة وغيرها في بيع دار عقيل وما نقل في التذكرة عن بعض علماء القوم
ان ارض العراق يبيعها الناس من ايام عمر الى الان ومن تامل في التتبع ونظر بعين البصيرة علم ان
ان المسلمين خلفا بعد سلف لا يتناكرون ذلك يبيعونها ويشترونها ويهبونها ويرهنونها
ويحبسون ويؤجرونها ويوقفونها فلم تزل على مرور الايام توقف فيها المساجد والمدارس والربط
والابار والمصانع وغيرها من غير نكير بحيث يعتقده الضروريات التي لا تخفى على النساء والاطفال
مع ان تخصيص الخطاب بموضع المساجد والاوقاف بغيرها كاد يعقد من الهذيانات واشتراط بقاء
الملك او الوقف بانضمام شيء ليس بغريب وقد سبق مثل هذا الكلام فيما كان معمورا منها وقت الفتح
واما مواتها حينئذ فيحتمل الحاقه بالمعمور كما ذكره بعض استنادا الى العموم واطلاق اكثر العبارات
وعملا باصالة عدم الاختصاص لانه على هذا يكون مشتركا بين الامام وغيره وعلى غيره يكون خاصا
به دون غيره على التنبيه المالوفة والطريقة المستمرة المعروفة في ضرب الخراج على كل معمور ومحدث
عمارته او سبقت من غير فحص وسؤال ولا اطلاع على حقيقة الحال لبلوغ العلم بسبق الموات ايضا
كما لا يخفى على من تتبع الاثار وطاف حول الديار ويحتمل جعله من الانفال ومن خالص خالص
الامام عليه السلام استنادا الى انه كان مالا له في ايدي الكفار بعد الاقتصار يكون ملكا لهم والمغتنم مالهم
لا مال الامام وعلى تقدير دخوله تحت ملكهم فانتقاله الى ملكهم فيكون من الصفايا وهي من الانفال
ولان دليل ان الموات بتمامه للامام بينه وبين ما دل على ان المفتوح عنوة من المسلمين عموم من
وجه فيرجح عموم هذا المقال لا يخفى من ضعفه مع ان الاول مؤيد بما دل على ان من احيا ارضا فهي له
وهو لا يجري الا على فرض انه للامام على ما تقتضيه القواعد ويدل عليه الشواهد على ان الامام يده
اقوى وهو اولى بالمؤمنين من انفسهم هذا كله مع العلم بسبق الموات حين الفتح واما مع احتمال التجدد
كما هو الغالب فيحتمل البناء عليه والحاقه بالمعمور نظرا الى ان يد المسلمين على الجميع والى ان جميع ماله
قابلية التعمير يظن سبق المعمورية فيه لعلو الهمم السابقة فلعله لا يحصل خراب قابل للعمارة ثم
يبقه بغير الاساد ولان عادة المسلمين جرت على وضع الخراج عليه والحاقه بالمعمور كما لا يخفى

كما لا يخفى ولولا ذلك لاشكل الحكم في كل معمور اذ لا يعلم سبق عمارته مع العلم بسبق الموات في الجملة
والاصل في الحادث تاخره فيلزم الملك في كل او جل الاراضي المفتوحة عنوة وهذا خلاف الاجماع
والعمل بل جزم الطلق وان خلي عن المدارك يقتضي الاقتصار على النادر منها وان كان التعويل على
الظنون التقريبية في مثل الموقوف ونحوها وما نحن فيه من قبيله لا يخفى من قرب بعيد العلم بان وضع الخراج
لا يختص المعمور الغير لا يبقى في الرجوع اليه في اثبات قدم العمارة تحقق وان لم يكن خاليا عن الوجه ثم ان
مسئلة الخراج في زماننا بل في اكثر الازمنة لا يخصه اهل الحجر بالاراضي المفتوحة عنوة بل يعمونها والاراضي
المملكة ولو كانت عن شراء او ارث ونحوها فالاعتماد على ذلك لا يخفى من ضعفه فتنقطع ان الاصل يقتضي
القاعدة او الظاهر المعول عليه في جميع اجزاء الارض الخراجية ان يكون معمورا حين الفتح ولو كان مواتا
بالفعل واما ما صار ميتة حينئذ فالاقرب انه للامام ويملكه المحيي له بعد الغيبة كما لو كان او سلم مخالفا
كان او مؤمنا على اشكال في التسمية الاولى ملكا مشروطا ببقاء التعمير تزول بزواله على الاقوى
بغيبة الامام وحمله الغلة فاذا ظهر عجل الله فرجه رجع المال الى الاهل ومكافئة التصرف الا باذنه
والظاهر انه يأخذ منه ضريبته ويبقيه في يده واما غيرها من الاراضي فاقسام مختلفة الاحكام منها ارض
الصلح ولم وجه اصحابنا ان يتعدلان الارض للمسلمين كانت فيه بحكم المفتوحة عنوة بحيث يجري فيها جميع
ما تقدم وعدوا منها اذربيجان وطبرستان ونقل ان بعض بغضب منه هذا القبيل ايضا وان خصها
بعضهم اختصت به وان خصها بنفسه كانت له وان جعل كل جزء منها بنحو ابتع وان عقد على ان
الارض لهم وعقد الجزية عليها او على رؤسهم كانت لهم وهل يتبع الجاش فيه ذلك مقام العادل فيمضي
صلحه وجزيته ويحل اخذها منه الظاهر نعم لاتحاد المدرك ومنها ارض الامان وعد منها اصفهان
وهنا ان جعل الامان عليهم والارض لهم فهم ملاكها وان شرطت لغيرهم اتبع شرطها فتكون بمنزلة المفتوحة
عنوة في بعض الاحوال وكالانفال في بعضها على نحو ما تقدم ومنها ما اسلم اهلها عليها طوعا وعدوا منها
ارض المدينة والطائف واليمن والبحرين وبعض بلاد الترك وهذه لاهلها ليس لاحد عليها سلطان
ما داموا قائمين بعمارتها ومنها ارض الانفال وهي ضروب منها ما انجلى عنها اهلها ومنها ما سلموها

طويلا من دون ان يوجف عليها بخيل ولا ركاب وسواء ما لم يعلم مالكها ومنها الارض المقفلات بالاصل
كرؤوس الجبال وبطون الاودية والمفاوز ونحوها والمدار على العرف في صدق الموات ويتوجه بها على
من الاختصاص ولا ينقطع بدوامها لعطلته لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجام
او نحو ذلك رجوع الى العرف وتعيين بالارض الخراب للدثور التي باد اهلها واندرس رسومها
بحيث عند وهذه الارض باقسامها للامام لا يجوز التصرف بها لغير الخصوص ويختص بالتملك للغيبة
مجانا ويملك المحيي للموات بما يسمى احياء عرفا ما لم يسبق عليه تحجير من غيره لعامر وليس التحجير
التحجير منه خلافا لبعضهم واذا ظهر المالك وجوب الفداء رجع الملك الى الاهل واذا احيا الجانب
خراجا او نال مقاسمة من المحيي فالظاهر جواز تملكه منه كما هو الظاهر من الاخبار واطلاق اكثر
الاصحاب ومما استحق للمغارة في نفسه لتسلط الماء عليه او زوال اجامه ونحو ذلك فهو
للامام ويجري عليه حكم مثله ولما وقع في خرابه اشتباه وعمارته فهو من الجانب الاخر قيام قرينة
على خلافه واذا اشتبهت الاراضي بعضها ببعض لعدم تعرضها لو تحفيه او لعدم الاعتماد عليهم
احتمل تقديم المفتوحة عنوة اخذا بالمظنة وعملا بما هو بيد المسلمين ورجوعها الى الاصل عدم الاختصاص
بالامام وسكونا المجرى الخراج مما فيه ذلك وهو الاقوى الاغلب ولو قيل بالرجوع الى الامام لانه
الاصل ولانه الاوفق بالاصل لم يكن بعيدا هذا فيما لم يسبق عليه يد مسلم واما فيه فالظاهر الا
الاختصاص به ولا قريب جواز بيع بيوت مكة والمعاملة عليها باتي ناقل كان مما يتعلق بالعين
او المنفعة مع التعلق بالارض وتابعها معا او بخصوص الابنية كما في البيوت في المفتوحة
عنوة وفاقا للشهرة المعلومة في رواية بعضها والمظنونة في رواية بعض اخر ولا تمام المفتوحة
عنوة على الاقوى لما ثبت بالاجماع المنقول وشهادة السير والتواريخ بفتحها واطلاق اهلها في
تسميتهم الطلقاء ونحوه فيها حكمها وفتح عقيل دار وامضاه علي عليه السلام اياه وبيع جماعة من
الصحابة ان صح انها بعد الفتح ابي شاهد ويحرم منع الحاج فمسكنا هنا الثابت بالاجماع المنقول
على انه لا ينبغي ذلك المراد منه التحريم بشهادة محوى الكلام واقتضاء المقام وبما نقل من اخبار

بيع بيوت مكة

من اخبار المنع عن المنع متواترة متلقاة بالقبول لا ينافي ذلك اذ لا مانع من ان يوجب حقيقة
الملك على المالك المتوجه كفاية اسكان الوافدين على بيته الداخلين فيه اسم ضيافته اكراما
لهم واحتراما ولطفا بهم وترغيبا لهم على دخول الطاعة وانه لولا ذلك لزم الحرج الاكل من جهة بعدهم
عن الاوطان فيخشى عليهم من طوارق الحدثان وربما جعل ذلك امارة على الملك او الاختصاص
والا لاستوى الحاج وغيره وحيث رجعت الى حكم العنوة كانت الابنية المعمورة حين الفتح لا تباع
ارضها ولا توابعها الا اجتماعا ولا انفرادا حتى تفنى فانها اثار مستجدة او تقدم تلك الاثار
ويتبعها غيرها فتباع مستقلة او منضمة الى الارض واما ما استجد من البيوت بعد الفتح في ارض
موات بالاصل تقدم موتها عليه فتباع ارضها مع اثارها على الانفراد او الاجتماع على الاقوى مع قطع النظر
وعلى الاثر من المعمورة حين الفتح باعث على تملكها وهو يخشى في كل مستخرج من ارض مشتركة بين
المسلمين كورق او معتبرة او نحوهما وربما تمسك الى الوقف العامة فيما اخرج منه من خلال او شجر ونحوه
فيخرج بنفسه من حكم اصله ويقوم في ارتفاع الجهة المقصودة منه مقام ما يعرض عنه فلا يبعد في
في جعل تملك تراب الحسين عليه السلام وسائر الاماكن المشرفة مصنوعا او غير مصنوع وان اجريها
حكم الكل في الجزء حتى بالمصنوع ما ذات صنعته فاذا قلت بان ملكية وتنظيمه ما ترى ان
الاستناد المنع البيع من جهة فتح العنوة لا وجه له وكذا لا وجه للاستناد في المنع الى كونها مسجد
للنعم احدا من امام منع تلويث ارضها بالنجاسات ووضع الخلاء فيها والنزح والنحو ولبث الجنب
والجلوس فيها ونحوها او اعطائها حكما خاصا من بين المساجد معللا بالحرج او بغيره والالزم تحصيص
باطل بديهة مقتنيا الا انه غريب ولا اخبار العامة فيه مردودة بالصنعة نعم ينبغي استثناء الامكنة
المشاعر منها كالمرعى والمسعى والمشعر والمحدودة فانها لا يجوز تملكها وظاهر الفقهاء نفي الخلاف فيه بين
المسلمين ولو حفر جاز ابقاء او استنبط عينا او ما ظهر فيه ماء تملكه ونحو ذلك في ارض مملوكة له
ملكها ومع اتمام التحجير الوصول اليه وفي اشتراط النية وعدمه احتمال وملكه بحفر ونحوه بحث ارضه
بناء على ملكية الاعلى والاسفل الا تحتا محققا بما سيخل البناء او لما فيه ولو كانت فيملكه الغير

الغير او وقف عام او خاص يتعذر في الحكم ولو كانت لامن اذن والاثم بالعلم يجب عليه واما ما كان
في الارض تعلق بظاهرها حق للمسلمين من طريق او سوق او مقبرة او حريم بلد او ارض متسعة عنوة وفي
اجراء الوكيل مجرى الاصيل بحث يأتي مثله في حيازة المباحات ولم يكن صرفها في المصلحة او ما كان حمى
كان يكون في الاصل من الموات وان كان للامام او في مطلق الارض المملوكة مع الاذن في التملك ملك
البئر بحفرها وما يتم بالوصول اليه بشرط نية التملك فيهما على الاقوى ولو حفرها من لم ينو تملكه
او قصد خلافه كابن سبيل لم يملكه وكان له الاختصاص قبل الاعراض عن نفي ملكية الماء مطلقا
مستندا الى جواز استيجار الدار والبئر المشتمل عليه مردود بان دخول الاعيان تبعا في الاجارة لا مانع
منه ومحجوج عليه باصل الاباحة وعمومات الحيازة وما نقل من الاجماع بلفظ مذهب الاصحاب او
مذهبنا المؤذن بنقل التسمية فيه ومقتضى ذلك انه لا يجب بذل الفاضل فضلا عن غيره لا من
بركة وكونه دعوى مما نقل الاجماع فيه ولا غيرها وانه لا مانع من بيعه فاضلا او لا خارجا له
للشرب او الزرع او لا عملا بالاصول المتقنة والقواعد المحكمة والسيرة المألوفة والطريقة المعروفة
وما روي من ان الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلأ وما روي من النهي عن بيع فضل
الماء مردودان بالضعف لانهما من طرق العامة ولمخالفتهما القواعد الشرعية والضوابط المرعية
وتخصيصهما او تنزيلهما على الكراهة او الاذن في التصرف من الله في المياه العظيمة على نحو الماء مع
وجعل العقود فيها غير بعيد وكذا لو حفر نهرا مجرى الماء المباح فيه فانه للحافر خاصة ما لو كان
معه المصالح العامة فانه لا سلطان لرب الاصل يسلطه خاصة كما هو المشهور على الاطلاق وفي عبارة
اول بين الاصحاب بخصوصها المتاخرين فاطرح المدلل عليها بالاصول والقواعد فلا فرق لنفي
الملك مطلقا او مع الاختصاص المباح من دون ان يصنع ما يصلح له وليس التردد من ذلك
فعلى وكذا لو حفر فظهر معدن في ارض مباحة حين الظهور وان كانت مملوكة للغير حين الحفر
على جواز ملوكة من غير فرق بينهما الا ابعاضا نية في الاول دون الثاني والاقوى ملك المعدن
قبل ظهوره في الارض المملوكة الا اذا نادى فاعرض فيجيء فيه الوجهان ولو حفر البئر او النهر او العين

او المعدن في المباحة فلم يبلغ المقصد ولم يعرض واتمه الغير كان للشارع عند التشارع لثبوت
حق الاختصاص له ثم تملك الاشياء المتسعة التي لا يترتب على صاحبها حرج او ضرر باشتغال الغير بها من
ملح وجار او كثير او كلاء او كلا او ارض متسعة مما يضطر اليه الناس لكونه في طرق المسلمين ويلزم الحرج
والضيق على الناس بمنعهم منه ولا باس بالانتفاع به من غير حاجة الى العلم بطريق التحري ولا الظن ببعض
طرقه ولا استعلام حال المالك في صغر او جنون او بلوغ او رشد ونحوها ويقوى الجواز مع العلم
بالمنع ايضا اكتفاء باذن المالك عن اذن المملوك ثم الشركة في البئر ونحوها مبنية على جواز
انتفاع كل من الشريكين بقدر ما يحتاج مع عدم الاضرار والا فالحاجة الى القسمة ومعرفة المقدار
والمعادلة ولو كان الشريك صغيرا او مجنونا ولو حصلت مشاحة رجعوا الى المهاياة وللبحث
مقام آخر ويشترط في الملك المسوغ للنقل في البيع لغيره من النواقل في الاعيان والمنافع التمامية (بيع الوقف)
في السلطانية انه لا يعتل في اصل الملك الزيادة والنقصان فلا يصح بيع ارض الوقف العام
مطلقا لعدم التمامية بل لعدم اصل الملكية لرجوعها الى الله ودخولها في شعائر الكل الانتفاع
بها في الوجه الذي وضعت له او لا ومع الناس من الاشتغال بالجهة المقصودة فوجد المعتدي
بحر هنا مع المحافظة على الاداب اللازمة لها ان كانت مسجدا مثلا واحكام المسجدية لئلا تغلب
اليد فتقتضي بالملك دون الوقف الى نية وتصرف فايدتها خاصة بما يملكها من الا وقاف بعدها
للاقرب والاصح ولا نظر الى احتياطها ومع التعارض فالمدار على الترجيح وان تعذر صرفت الى
غير المماثل كذلك وان تعذر صرفت في مصالح المسلمين من حيث لا تكون من المشرعة عنه واما
ما كانت منها منفعة سبقا انما تعيد بزوال الاثار ترجع الى ملك المسلمين واما غير الارض من الالات و
الفرش والحيوانات وثياب الضريح ونحوها فان بقيت على حالها وامكن الانتفاع بها في خصوص
المحل الذي اعدت له كانت على حالها والا جعلت في المماثل والا ففي غيره والا ففي المصالح على نحو
ما مر وان تعذر الانتفاع بها باقية على حالها بالوجه المقصود منها او قام مقامها اشبهت في
امر الوقف الملك بعد اعراض المالك فيقوم فيها احتمال الرجوع الى الحكم الاباحة والعود ملكا /

للسلطان تصرف في مصالحهم والعود الى المالك ومع اليأس عن معرفته يدخل في مجهول المالك ويحتمل
بقاء اثر الوقف ويباع ان كان اعود او تلف او الضرر ولزوم الجمع ويصرف مرتبا على النحو السابق
ولعل هذا هو الاقوى كما صرح به بعضهم ولا مانع من بيع الوقف الحبس في بقاء الواقف باقيا على
الملكية فاصله ونقصه خاليا عن صيغة الوقف ويرث شائعا به لورثته الى الوقت وربما اطلق
عليه اسمه بقصد حبسه في دين وصرف منافعه في جهة مخصوصة استمر نفعه ويلحقه وجاز
بيعه لبقاء الملك وسلطانه على التصرف كيف شاء فاذا اراد صلاح الموقوف عليهم في البيع وتقسيم
الثمن كان ذلك اوفق له في تحصيل الاجر ثم لا مانع ايضا من بيع الوقف اذا جعل لقوم مخصوصين
مع الاتيان بالصيغة وعدم الاقباض ولا مع الحكم بالفساد من وجه آخر ولا مع الحكم بصحته حبسا مع
اتفاق الحابس والمحبوس عليه او مع استثناء مدة الحبس كل ذلك على وفق القاعدة والاخبار
ظاهرة الدلالة عليه واما في صورة الحبس وعدم انحصاره مع الحصر وعدم الاتفاق مع الخلو عن
الاستثناء او مع القول بانه وقف بتول فمقتضى القاعدة المنع كما يظهر من بعض الاصحاب لكن لا يخفى
من القول بالجواز مع خوف الخراب بحيث لا ينتفع وثبوت الاعودية او النفع للاجماع المنقول والاخبار
المذكورة عليه اما عموما او خصوصا وان كان العموم لبعض الاقسام لا يخلو عن كلام واما الوقف
الخاص المأخوذ فيه الدوام فمقتضى منه جماعة ونفى بعضهم فيه الخلاف ونزل عبارات المجوزين على خصوص
المنقول ويحتمل نفي الاصل المزبور ويجوز للاجماع المنقول ان البيع مما اطلق اشتباه بنا في حقيقة
الوقف لاخذ الدوام فيه لا لعدم الملكية لثبوتها فيه على المشهور ولا لان نقل المنافع على الاعيان
مأخوذ فيه ابتداء فيكون كالتحرير للملوك ولان حقوق الاعقاب متعلقة به ولظهور نفي الناس حتى
كادت لا تخفى على الاطفال والنساء بحيث تعرفا حسابه من الضروريات وفي اخبار الوقوف دلالة
ظاهرة لمن وقف عليها واما المجوزون فعباراتهم مختلفة واقوالهم مضطربة حتى ان كثيرا منهم يختلف
مذهبه في الكتاب الواحد فضلا عن الكتب المختلفة فمنهم من علق الجواز على الخراب الذي لا يرجى عوده ولا
منتفعا على ذلك من غير تقييد ومنهم من علقه باحد الامرين عدم وجدان من يرغب بعمارته او كونه لا

او كونه لا يجدي نفعا ومقتصر على الشقية الاخيرة ومنهم من نقل الاجماع ونعلق المرجع الى ما صار مع التردد
بينه ومنهم من علقه بحصول فرصة الاعود مطلقا او مع قيد الشديد فالمراد واحد ومنهم من [illegible] بينه وبين حصول
فتنة معه او مستقبلة بعدم امكان استدراكها مع الاطلاق او تقييد بغاية ومنهم من وافقه ومنهم من علق
على حصول احد امرين اما خوف الخراب او حاجة شديدة بارباب ومنهم من نقل فيه الاجماع ومنهم من علق على
خوف الخراب مطلقا وتقييده بالناشئ عن خلف الارباب ومنهم من نقل الشهرة ومنهم من اضاف الى ذلك بحيث
لا ينتفع به اصلا ومنهم من قال لعدم جواز بيعه الآن يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه ويكون البيع
اعود ومنهم من علق على مجرد الفتنة المثيرة للفساد ومكتفيا بحصول الفرقة للموقوف عليهم ومقتصرا
على الاعودية حال الانفية وفي فهم مقاصدهم من عباراتهم كثيرا اضطراب بينهم ثم لهم خلاف في صرف الثمن
لبعضهم ولعل الاكثرون على صرفه على الموجودين من الموقوف عليهم وبعضهم في شراء شيء يكمل وقفا
يرجع نفعه الى الاعقاب بلا خطاء غير الاقرب فالاقرب الى مراد الواقف وكيف كان فلحن فان ابقيت
هذه العبارات على ظاهرها من غير تأويل فلا ترى التراضي في كلامهم الا قليلا والشهرة بسيطة
وان نقلت شكلة الارجح السابق لاحد [illegible] مركبة على تعين جواز بيع الوقف في الجملة محصلة ومنقولة
بحيث [illegible] لا تقع فيها [illegible] النقل الشهادة في كثير من عبارات المتقدمين وما [illegible] ذكر الخلف نفعه
الارباب والقسمة بينهم وكذا في الاخبار وما نقل فيه من الاجماع ودخول العموم في المقسوم عليهم من اهل الوقف
معظم الانحصار ولذلك نزل الكل كلام المتقدم [illegible] على ذلك فيكون اطلاق الوقف اعتمادا
على ظهور المراد فما اكتفوا عن البيان اما بالتخصيص بالظهور كما اكتفوا عن التخصيص بالخاص به ويلزم
عليه مخالفة القواعد المحكمة المتقنة من منع حقوق الاعقاب والحكم باثم البائع بالباطل وابطال حكم الواقف
وعليه اقتصاره بمنع الابدية ومنع التزكية من الذرية حينا في تسلط الناس على اموالهم ونفي الاعتناء
ان الموقوف عليهم يخرجونها عن نفعها اهلها وابطال حكم الوقف بل معناه من الدوام والاستمرار والقول بجواز
نقل البيع من [illegible] ما لكل ولا حتى ان باع الواقف او بعض الموقوف عليهم وعدم مراعاة الغبطة
بل [illegible] المصلحة من [illegible] انتقاله الى الحاكم واعطاء حق الاعقاب لغير المالك على التقسيم كما هو

فائدة

المعروف بينهم والخروج عن القاعدة في الاحكام التي سوّغتها الاضطرار في التنزيل او لا او يلزم عليهما
الاجماع مع الخلف على الجواز بعضه بعض لحضه خارج او القسمة بالصلح على المنفعة مدة معينة و تخصيص
كل بجانب او المهاياة مع ضم القرعة للتعيين فكيف يجعل البيع اول المراتب مع ان في فتح هذا الباب
سد باب الوقف اذ مع الاكتفاء بمجرد الاعوزية والانفعية ضاع اذ لا يخ احد غالبا من ديون
و نفقات و عروض حاجات مهمات يحصر انفع له وكذا الخلف لم يزل واقعا بين الموقوف عليهم فلا
ينبغي الخروج عن ذلك لاتباع اراء مختلفة و منقول لجماعات متضادة واخذ بروايات معتمدة
بسند بعضها مشتركة في عدم دلالتها ظاهرة في ارادة حصر الموقوف عليهم و عدم اخذ القيام في الوقف
عليهم مختلفة الدلائل في بعضها الاكتفاء بمطلق الاصلحية والانفعية للموقوف عليهم و في آخر اعتبار
الاختلاف بينهم بحيث يخشى تلف الاموال والنفوس و ربما قيل فيه ان ارتكاب الحرام يجوز عند خوف
تلف النفوس و في بعضها تولي الواقف البيع فيما كان للامام مطلقا و في غيره مع الشرط و هو ظاهر
في عدم الاختصاص و في غيره تولي الموقوف عليهم مع اشتراط الجميع فيظهر اجماع الموقوف عليهم على
ذلك فيما دل على تعميم فبعد التامل فيها لا يتحصل منها سوى الدلالة على الاقسام الا دلالة بل على الموافق
منها للقواعد خاصة و لا يصح بيع الابل او في نسبا او من قام مقامه وكذا نقله بايدي الناقل كان
لاتحاد الطريق وانتفاء القائل مع الاقتصار على البيع ام الولد الدنيا لذلك كلا او بعضا قنا بيع ام الولد
او مبعضة بالتواطؤ او شركة ذكرا كان الولد او انثى حملا او سقطا مجهولا حين العقد او معلوما
مع انعقاده حين ملكيتها على وجه يلحق به من وطء محترم او تحليل للاجماع محصلا و منقولا حتى نقل
انه لا خلاف فيه بين المسلمين و ظن المخالف لا وجه له و للاخبار الناهية عن بيع امهات الاولاد
والنهي يقتضي الفساد في المعاملة لامر خارج والخروج المعتبر المدلول بطريق التنقيح والتقييد ببعض
القيود للاقتصار على محل اليقين فيما خالف الاصل فحل كل ذلك ما دام ولدها حيا او سقط المجموع
تلزمات جاز للاصل و الاجماع محصلا و منقولا و الاخبار و يتم المنع جميع الاحوال الا ما يكون في ثمن
رقبتها كلا او بعضا مع اعسار المولى عنه بعينه او حصول الضرر او استلزام التأخير الضرر

او التأخير الضار بفاضل المال او في عين المطلوب واعم من ان يكون مستحقا للبائع عليه او خارجا عنه
او حين بضمان او غيره و في اشتراط عدم الباذل لتبديله وجه قوي و مع الرخصة حينئذ حال موت
المولى و حياته وان كان في اشتراط موت المولى و عدمه نظر لها الاول فللاجماع محصلة و منقولة
و سنده المخالف الحجة بالمعتدم و لا ينافي القطع بقول المعصوم و للاخبار القائمة بنفسها المنجبرة
بالعمل المعتضدة فلا التفات الى القول بالا يتاف الى بلوغ الولد بعد تقويمها فاذا بلغ جبر على عتقها
وان مات قبل ذلك بيعت في ثمنها ولا الى القول بجواز بشرط وجود من آخر عن الثمن ولا الى القول
بعودها بعد فقدها و بقاء ثمنها في ذمته و سيدها ان لم يكن له مال سواها واما الثاني فمع كونه
مذهب الاكثر في ذاته والاشهر في آخر والمشهور في ثالث وهو خلاف نادر في آخر و مشهور محصلا
ظاهرة في نقل غير الاجماع صريحا او ظاهرا او دلّت عليه احدى روايتي عمر بن يزيد فلا معنى للقول
باشتراط الموت كما استدل بعض تمسكا بعموم المانع فيما تقدم عليه و هو القسم الاول خاصة تلقيا
في كلا القسمين و في بعض الصحاح ان ام الولد حدها حد الامة ان لم يكن لها ولد و غيره اشعار بما هو
الظاهر من عموم ادلة المنع من ان المنع ذاتي مقتضى ليس من جهة حق المولى فقط حتى يجوز بيعها
حيث يتعلق بها حق غالب على حقه معارض لحكم مقدم على المعلق من رهانه او حجر فلس او تقدم
حق جناية على الغير او شفعة لو جرت في المملوك او نذر و شبهها او اشتراك تمليك او ضمان تتعلق
بها او خيار او استطاعة مختصة بها او حصول سبب تملك جديد باسرها بعد خروج المالك من
الذمة او لحوقها بدار الحرب فاسترقت او قبل قسمة الميراث بناء على الانتقال لا الكشف ولا اشتراط
حق كفنه و حنوطه و ماء غسله و سدره و باقي اموره مع امتناع المكلفين عن القيام به ودواء
مرضه و نفقته و نفقة واجب النفقة عليه مع الاضطرار بها و بقاء كفره مع تجدد اسلامها او اسلام
اصحابه بها مع نفقتها و قتلها الحفظ او جنايتها عليه و لا احترامها حتى يجوز بيعه عندنا باتها مدة تها
او لنفقتها و نكل بالمرافع الغرض عنها او تعجيل عتقها بالبيع على من تعتق عليه او بشرط العتق او كانتها
الوارث لها و لا رجاء عتقها من نصيب ولدها حتى يجوز بيعها لانقطاع الرجاء باستغراق الدين

الدين او لعدم قابليته للارث لقتل او كفر ولا يجوز بيعها التوقف امرهم في نظر الشرع برحلته حتى يجج على
احتياجها لحفظ دماء المسلمين واعراضهم وحفظ الاماكن المحترمة والكتب المعظمة من هدم او حرق او تلويث
ونحوها حتى يمنع الجاري في ذلك او لا ام يملك الجارية ولا يبعد القول بالجواز فيكون تمامه بالاصل فيغير
محل البيع ويكون الغرض من ادلة المنع اثباته على وجه الاهمال والابطال لحلية الجواز على ان ما يأتي
من ادلة الجواز في محالها وادلة المنع عموما من وجه ويتعين والادلة الاولة اقوى من الثانية خصوصا في
بعض محالها ولا سيما فيما يتعلق بحقوق الخلق وتنزيلها على ارادة منع البيع من الابن لعدم تسلطه
من جهة ملكه للغرض يعود عليه في جواز شرائها تأثيره في جواز من محال النافذ وقد قوي ويقوى جواز
جواز ابتياعها اذا علينا بناء على انها مبيعة لكن لا يترتب ملك على التصرف بها وحمل الامة التي يبيعها
مع تقرير طها ان لو يكن خاصا لا بعضها لغيره ولا ينتفي عنه الآباء التي كما سيجيء في محله وهذا المقام من المزال
مزال الاقسام فلا يقع بيع الراهن فضلا عن غير الرهن لغير المرتهن ولا الرهن نسيانه وجهله با بيع الرهن
لرهنا ليطلب اصلا او يقع وله الخيار والثاني اوجه وذلك لعدم تمامية الملكية فيه ولا نقله ولا
لا انتقاله باي وجه كان ولا تصرف بما لا يجوز لغيره مما يستتبع ضررا او نقصا للاجماع محصلة ومنقولة
وللاخبار وقضاء الحكمة ومكذا التصرف الحالي منهما وطئا او غيره على اشهر القولين والروايتين فلا
وجه لتحرير خصوص وطئ الراهن لروايتين لا يلتفت الى صحتهما بسبب هجرهما كما ذكره بعض الاساطين ولا
خصوص ما يعود نفعه الى المرتهن كما زعمه جمع من المتأخرين ثم ان لو يرجع الا الغي ما ترهنا اذا كان
بيعه باذن المرتهن او القائم مقامه سابقا او لاحقا لعدم النص عن الفضولي وربما خص بعض
الجواز بمثل لان فضولية الحقوق اهون من فضولية الملك وقد يعكس ذلك لحصول الملك فيه
دونه ويجوز بيع الراهن في محجوره لو كانت ما يرجع المالك الفضولي انما قامت في الملك او انكاح
وكلاهما مردود بالاولوية ويتم الفك مقامها بعد بيع الرهن فيصح لو جاء ما يمنع الملك من
الراهن لحق جناية او شفعة او جناية سابقة او السلطان شرع المرتهن لو تقرع كون الرهن
قرانا او كفر مع عجمة اسلام العبد في يده او الجناية عمدا للعبد بعد رهانته او كان مما يقتضي سلطانه على

على المرتهن لولاية عليه او كفر مع اسره او مثل الفضولي لا شامل للملك او لا اشتراط عليه او كان
موجب غير مهلي التوقف حيوية على بيعه لعجزها عن النفقة مثلا او لغير ذلك فله حكم آخر يعلم بالنظر وكذا
المرتهن ليس له التصرف بما لا يجوز لغيره بوطئ ولا بغيره ضارا او نافعا للراهن ما لم تشهد الفحوى به
لقضاء بحو الرجائز بغيره ولغيره عقلا وشرعا للاجماع والاخبار ان كان بدون اذن الراهن
سابقا او لاحقا فيلحق بالفضولي اما مع اشتراطها ولا مطل الباعث على الغرر او جنايته الملوك عمدا
عليه او اشتغاله اليه بارث وعن او مرض نقص للراهن والمرتهن ولاية عليه او كان بالاصل مستقلا
بيع المملوك الجاني للراهن منه وله سلطان المنع لبعض اسبابه او غير ذلك فلا بأس ويجوز بيع المملوك الجاني كله
او بعضه ولم يبعث جناية على كفره الموجب لقتله اما فيه ففيه بحث ونقله باحد انواع التمليك المشتملة
على الاعواض فضلا عن غيرها وان كان خطا او فاعلم مع التأويل عمدا يتخير فيه ولي المجني عليه
من القتل والاسترقاق حيث يكون قتلا او يتعين فيه الاخر حيث يريد المال كلا او بعضا حيث
يكون غير كامل الشروط تحصيلا ونقلا بل كاد ان يكون اجماعا للموافق لعموم الكتاب والسنة
وكلمات الاصحاب ومنه القول بالمنع استنادا الى الاصل بعد التمسك في عموم الكتاب والسنة والفتوى
مع المنافاة لانتفاع المنتقل اليه وبطلان حق المجني عليه لسفاهته ولزوم التعارض في
السلطانية وعدم اطرادنا بقدرة على التسليم وعدم الاطمينان بحصول الغرض لمنع الشك ولحصول
الغرض وتبنى للنفع اللاحق للمشتري باحتمال العقد المشتمل على الفك والاجازة الموجبة لاخذ
العوض ايقاع التجويز لترتب الاثر وان احتمل العقد الى الرقبة وبذلك يرتفع التعارض المذكور
واحتمال القدرة كان والاطمينان بحصول الغرض ليس بشرط ولنبيع المريض والحيوان المشرف على
الهلاك والمجروح والسفينة والمشرفة والاجناس المعرضة للتلف او لغيره في الجواز ومن جهة نقله بما
اشتمل على الاعواض صح نقله وانتقال عن المالك بلا عوض وصح وقفه وحبسه والتصدق به وعتقه
وتدبيره وجعله في العوض شاهد على الجواز في الخطأ والاصل والسنة والاجماع غير متحقق والشبهة
فيه ضعيفة فلا يسقط حق المجني عليه عن رقبته في العمد والخطأ اليه او الى وليه فان اجاز مع له

الاجارة استمرت صحته ولا ينتقص من العقد شيء وان استحق فى حصتها اذا استحقا قال ابطل من حينه
لا بطريق الكشف على الاقوى والنماء المتوسط ملك له ولاه فيما يقضى بالملك ويحرم في تجيز ويكون
في الخطأ القابل المعيب للبائع على ثبوت الخيار للمولى بين الفداء ومن تسع التمكن من ايتلافه بايا
او يجوز الفداء بنزله منزلة لزومه وعدم عوده بفسخ التقابل ولعله الاقوى لنزلها للفداء منزلة
لابطلان العقد قياسا على الرهن وصحته وعدم الالتزام قياسا على الوعد فيبقى الخيار للمجنى
عليه ان لم يصل اليه الفداء مع ظهوره للزوق فالثاني ضعيفان فيقبض المولى حينئذ اقل ا
الامرين من قيمته وارش الجناية على الاقوى وصل المشتري تحصيلا وقول الاكثر والاقوى في المنتهى فقلنا
لان الارش ان نقص عن القيمة كان ما زاد عليه ظلما وعدوانا وان زاد فلا يجني الجاني على اكثر
من نفسه فيما نقل عن بعض من الحكم بلزوم الارش وان زاد ونقله الاجماع عليه مردود كبرى و
غيره ثم ان حصل الاداء ابقى العقد على حاله والا كان المجني عليه او وليه حيارا والفسخ ان يجز عن
اخذ الفداء او تقوم عليه مع التوقف على التصرف المطالبة مثلا ما لم يجز البيع ونحوه وان كان
من العقود الجائزة مبتدئا الى الاجارة اولا او متراخيا فيها فيجيزها اخرى لا ينقطع سلطانه
بعدم المبادرة الى الفسخ على اشكال لتعلق الحق بعينه فيسترق منه بقدر حقه وليس له من الفداء
شيء كما تقدم وللمشتري الخيار المنزل للذي هو عيبا ومنافي حكمه مع العلم بل لا يقع الفسخ قبل الفك
وعدم حصول ما يقطعه من سبق العلم على العقد او رضاه به بعده ولو تجدد العلم بعد لزمه ا
او تلف فاختار الفسخ بعده ففيه وجهان ولامثال هذه المباحث مقامات اخر فروع
الاول لو باع الابق او الابق الذاهب من مالكه من غير خوف ولا كد علا مع سبق الاختفاء و
دعوه على الاقوى والخلاف وعوده على اشكال وحكاه العود وعوده وفوت الرجاء وعدمهما
على اشكال كلا او بعضا وفي حصول البعض من البعض اشكال متعددا او متحدا او اشتهر به او جعله
ثمنا ومثمنا معا او نقله بغيره جايز الوجه مع علم المتعاملين او خصوص المقابل بالاباق وعجزهما
عن التسليم والتسلم والخلو عن الاشتراط الايصال الى المشتري ضما بالعقود مطلقا الى

بالقصد له مطلقا الحين او معلقا او مستقلا ضم جزئه اليه كذلك او مع فساد بينهما في القصد بما يصلح
لتعلق العقد به منفردا كما صرح به جماعة انضمام شطر لا شرط كما هو ظاهر النص من الرواية متحدا
او متعددا خارجا عن المتمول تبعا للتوزيع على عدد الاباق او لا سلعة او منقولا والاقتصار على الا
الاول في بعض الاقوال المحمول على المثال مع وجه الجهالات لهما عادة بظاهر التعليل في اعتبار حيه
المالك نظر بحث ومع عدم محل او تسلط على الخيار من تلف وظهور عيب سابق فيه او في القيمة
الضميمة سوى الاباق ثم استبان او تقدم لم يظهر به المشتري مثلا لاشتباه او تلفه بعد ثبوت اثره استمر العقد
على الصحة واللزوم ولم يكن له الرجوع على البائع مثلا وعوض بشيء من عيبه او منفعته وكانت
العوض المدفوع من الثمن وشبهه تماما بحكم الشرع وان خالفنا لعقد في مقابلة المنضم الى الابق وحده
وان كانت المقابلة في الاصل لهما معا للاقدام على ذلك وللاجماع المحتمل والمنقول المؤيد بالشهرة بل
محصلة ومنقولة وللاخبار المعتبرة حتى يستثنى من حكم التلف قبل القبض وما اشتمل على حصر ما للمشتري
والمتاع محمول على المثال وما يتوهم من المنع لعدم الانتفاع بالابق فيكون في حكم العدم فلا يقابله الثمن
مردود بامكان التمكن منه ولو من بعد او ميلاده او ارش جناية عليه او من اعتاقه ولو حصل سبب الفسخ
بالنسبة الى الابق وحده فسخ بقي العقد على صحته وتبعضت الصفقة وكذا لو حصل في الضميمة او
حصل فيهما واقتصر على فسخ احدهما اذ الشرط في الابتداء لا يستلزم الشرط في الاستدامة على الاظهر
نعم لو انكشف فساد الضم من الاصل فسد العقد على الاقوى بخلاف ما اذا بان الفساد من جهة
الابق كما اذا فقد مع الاباق شرطا من شروط المقابلة فليس فيه سوى خيار التبعيض وما ذكر من
اطلاق او عموم فيما ظاهره ليس التقييد او التخصيص من تبيع او لو بيته وما ذكر من تقييد او تخصيص
فيما ظاهره الاطلاق او العموم من جهة الاطلاق والاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل ولو
قال بعتك الابق بكذا وكذا بكذا لم يكن من الضم في شيء فيما لو سمّى الابق وفي الحاق ضم العين بضم
منفعته بالضم الى العين فيجيء حكمها تأملا والحاق ضم منفعة الى غيرها فيه وجه دقيق كما تقتضيه
ظاهر التعليل ودفع ما كم في العقود الجارية ولا سيما الخالية من الاعواض بحث ولو بيع فضولا

اما الضيعة كذلك فابق قبل الاجازة ثم حصلت بعده فتبع على الكشف فيحجر فيه وتبطل على النقل
كذلك ولو ابق من احد الشريكين اختص الحكم به ولو اختلفا في الاباق وعدمه فالقول قول النافي
في الاول والمثبت في الثاني ولو تأخر الملك عن العقد لتأخر عتقه او تقدم الاباق العقد او تبين سبقه
او كان بينهما فساد قبل حصول القبض ففيه كلام لا يخفى على ذوي الافهام اما الضال والشارد والمتاع
الضائع فالظاهر انه اعم بالاحكام وكخبط الحيوان والمفقود والضارب بلا اباقة من الانسان والضال
والمحبوس من باقي الاموال ونحوها مما يتعذر تسليمه وتسلمه حين العقد ويحتمل عوده ويبعد التمكن منه
بعده فيمكن في كل واحد منها مع الاختلاف تارة وبعد حمله على الآبق فينقض بالقطعة مع القبض او الطلاق
بعده كما ذكره جماعة على وجه التردد والاقتصار على القسمين الاولين والتفسير بيع الثمار للثبوت
المنتقض على وجه يمكن الحكم به بطريق الترجيح لا القياس الممنوع او بامكان الظهور من الاخبار وهي
تعذر التسليم والتسلم المشترك بين الجميع ويمكن العدم فينتفي الحمل ويقال بالصحة مطلقا من دون
اشتراط القبض كما عليه جمع من الاصحاب لوجود المقتضي لصحة البيع مثلا وهو العقد الدال فيما دل
على وجوب الوفاء بالعقود والناس مسلطون على اموالهم وعدم المانع لانتفاء المعارض في غير الآبق
ويقال بالبطلان مطلقا وهو قول الاكثر ونقل انه الاشهر لانه قول من صرح به ومن استثنى الآبق
مقتصرا عليه مع اشتراط القدرة على التسليم ولا يخفى من قوة لا اشتراط القدرة على التسليم الثابت بالاصل
وقضاء الحكمة في شرع المعاملة ولزوم الغرر والسفه وبالاجماع ومقتضاها عموم الرقبة بين القسم
وغيره والحاق الضال وغيره من المماليك بالآبق قياس ضعيف ويزداد ضعفا في الحاق غير الانسان
من الحيوان بلا امكان المبادرة فيه دون غيره الى التحريم وهو من اعظم الاغراض خصوصا لمن كان
مطلوبا به ويتضاعف فيما يكون من غيرها او يقال بالفرق بين العلم بالتعذر وعدمه فيجعل فيه حصول
السفه والعبث بالاول دون الثاني فيلحق بالاول وهو اجراء حكم الآبق فيه يغتفر الى الضميمة ويعتبر
فيها ما اعتبر هناك ويجري فيه وفيها ما جرى هناك ومنه انه لو تعذر تسليمه وتسلمه كان الثمن
في مقابلة الضميمة على نحو ما مر في السابق من حكم الآبق وعلى الثاني وهو وجه الصحة على الاطلاق لا

الاطلاق لا تفتقر الى ضميمة ويكون في ضمان البائع الى ان يسلمه المشتري ولو لم يسلمه بقي في ضمانه
على معنى انفساخ المعاملة مع تلفه او تعذره ولزوم ارجاع الثمن او الخيار كما في غيره من اقسام المبيع
الا مع الاسقاط فيسقط به لانه حقه وعلى الثالث يحتمل القول ببطلان العقد في الكل لعدم حصول
المقصود والعقود تتبع القصود ولحصول الغرر فيه لعدم معرفة ما يباع ويزن من العوض وبطلانه
في غير حصته غير المقدور لاختصاص المانع به وتكون الصفقة متبعضة ويثبت خيارها وفي
الضميمة يحتمل الفرق بين قصدها فتصح والفرق بين قصدها لضميمة فتصح كذلك والاستدلال
فيهما او اختصاص غير المقدور به فتفسده من الثلثة اوسطها وعلى الرابع يفسد في الاول ويصح
في الثاني **الثاني** لو باع المغصوب غاصبا او اجنبيا هل مع عجز الغاصب عن نقله بنا قبل الاخر لانه
او جائز مع العوض ويبعد على الاشكال فيدخل بعض الاقسام او ينقل منفعته كذلك مع استقلالها
في الغصب ودخولها فيه وحتى كان نقصه على الناقل اخذه من الغاصب مجانا ومع العوض للقدرة
ضارا او غير ضار مباشرا بنفسه او بمنزلته باعثة على نقصه او لا وتسليمه الى المنتقل اليه لم يصح
للزوم السفه والعبث والخلو عن الحكمة الباعثة على شرع العقود وللاجماع المنقول معتضدا الى
الاصل حيث شك في شمول دليل الصحة وما فيه ظهور فيه منصرف الى الفرد الشائع ولو لم يتعذر
صح واطلاق المنع على ما قيل لا وجه له بعد وجود المقتضي وارتفاع المانع ولو قدر المشتري او
المنتقل اليه مطلقا صحت العقود مطلقا على اختلاف في الوجهين دون البائع على انتزاعه بوجه من
وجوه القدرة السابقة على اشكال في بعض اقسامها او كان هو الغاصب فالاقرب الجواز كما صرح
به جمع من الاصحاب لوجود المقتضي وعدم المانع ويظهر من كلامهم هنا عدم التامل في البطلان مع
شمول العجز للمتعاملين معا وفي الفرق بينه وبين ما الحق بالآبق لاشتراك العلة نظر ولو قيل
بالفرق بين كون المغصوب عبدا وغيره لم يكن بعيدا وفي البحث عن الضميمة مع المتصف بالصفة
اما الصفات او ضم بعض الموصوفات الى بعض غنية عما تقدم وقدرة المشتري ومن اشبهه مصححة
للعقد كافية بل وفي الاول ان اشتراطها فانه يصح مع الجهل بالحال لا بدونه على الاقوى يصح ولا يصح

الصفات

الغاصب عن العصيان حال الضمان حتى يتسلم المشتري مثلاً بشرط اذن البائع في العقد الجائز
وجميع ما يتوقف على القبض مطلقا في غيره في اللازم والتلف والعيب المضمونان على البائع قبل
التسليم مضمونان عليه قبله واما ما كان بعد التسليم كالتلف في زمن الخيار المختص بالمشتري فا
لعدة ضمن على البائع نعم لو تم اليد شيئا والحقناه بالآبق فليس عليه ضمان ولو كان التلف في يد
الغاصب كالتلف في يد البائع الباعث على انفساخ العقد بل كالاتلاف او اتلاف الاجنبي المثبت
للخيار بين الفسخ وبين البقاء والرجوع بالقيمة على المتلف ولو دفع الى البائع في صورة اللزوم
لزم الضمان وجاز للمشتري الرجوع لكن الضمان يستقر على البائع والبحث مقام آخر يأتي في محله وكذا
الاقرب الجواز كما عليه جل الاكثرين لهذا الفرع فيما لو اشترى ودفع ثمنه باي عقد كان من العقود اللازمة
ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة يختلف الرغبات بسببها ثم لم يعلم المشتري مثلا فان له الخيار في فسخ المعاملة
وكذا ما لا ينتفع به الا بعد مدة كمن لا يثبت الا بعد صبي او شجر لا يثمر حتى ينبني على العادة بسنين او
حب لا يصلح للقوت به الا بعد زمان متطاول ومثله ما يختص الانتفاع به ببعض الاحوال
كدهن لا يصلح الا للاسراج به الا تحت السماء ونحو ذلك ولو باع مثلا ما يعجز عن تسليمه شرعا مطلقا
لترتب فساد فيه او ضرر عام او خاص والحصول المشتري على العلم بانه يستعمل في معصية على
لهو او لكفر وكون المبيع مثلا قرآنا او عبدا مسلما الكافر في ذلك تا منع منه لا التعلق حق به لم يقع
مطلقا ولو تعلق به حق الغير كالمرهون ومال المديون المحجور عليه لم يصح فيه الا مع اجازة المرتهن
والغرماء التسليم فلو اجاز البيع دون التسليم لم يثمر اجازته شيئا وبذلك ظهر الفرق بين هذه
المسألة والمسألة المتقدمة في بيع الرهن او برفع الشك او بالفرق عموما وخصوصا او باختلاف
الجهتين من حيث اعتبار قابلية الملك هناك والقدرة على التسليم هنا **الثالث** لو باع او
نقل باي ناقل كان لازم او جائز مبنيا على المداقة او المسامحة على ما فيها في القسمين الاخيرين من
التقسيمين او آجر او اعار او رهن وهكذا شاة من قطيع او عبدا من عبيد او شجرة من شجر او مدة
من مدد وهكذا فلم يعين حين العقد متعلقة لنفسه او للمنتقل اليه او من قام مقامه بطل فيما ابني

وللغريم بعد

بطل فيما ابني على المداقة مطلقا وصح فيما عدا الاول الى العلم في ما بني على المسامحة لانهما وجها تدفع
الابهام في الواقع اما التعيين فيه وعدم الاول الى العلم تستوي الجميع في البطلان ما عدى ما يقتضي الا
سقاط وقصد الاشاعة في احاد القيميات غير معقول وقصد الاصل الكلي ردا على نحو الواجب التخييري
لا يدفع الغرر فلو تعلق العقد بالمثليات وجاء بكل كان قال بعتك مثلا صاعا من هذه الصبرة
تماثلت اجزاؤه او ... ان يلحظ مع العلم بعده ولا يقصد الاشاعة مع الجمع او التفريق صح
لان قصد الكلي المشترك في شيء من المثليات يرفع الابهام ولا يبعد عرفا في المقام والدقائق الحكمية
لا تبنى عليها الاحكام الشرعية كما ان التصحيح بقصد الكلية ينزله منزلة الوجود في الاحاد الجزئية
والمعارضة بان الكلي الطبيعي غير موجود فلا يكون متعلقا للعقود مع انه على تقدير وجوده داخل
في المجهول اذ لا يعرف كنهه احد الا النحل بعلمه فرض ثبوت ما ذكر والاعتراف بصحة ما حرر وسطر مردودة
بان الاحكام الشرعية مبنية على الظواهر العرفية دون الحقائق الحكمية ولذلك صح بيع مع اشتغاله
باشتغال الافراد المجرد القابلية للوجود والاستعداد ومع ذلك لا يسوغ في جزئيات الاحاد كما لا يخفى على
الماهرين النقاد مجردة ولو فرق الصيعان او اكثر لم يقصد طرفا او كسرا معينين ولم يبينا او في
جهتين معينين كذلك او اطلقهما واراد الترديد على وجه الاحتمال فقال بعتك احدها لم يصح
اذ لا فرق حينئذ بينها وبين القيميات المتقاربة الصفات والقيم في ترتب الغرر وهو مانع في نفسه
وان لم يترتب عليه ضرر ولحصول الابهام ولدخوله في بيع المعدوم ولا يرتبط الوجود به ولا يجوز تعلق
صفة وجودية بشيء كالملك ونحوه بمردد كما ظهر من بعضهم نقل الاجماع فيه وفي امثاله وكذا يبطل لو قال
بعتك مثلا هذه العبيد او الدواب او الاشجار وكذا الصيعان المتفرقة مع ملاحظة الخصوصية في
المخرج منها او المخرج الا واحدا لم يعين او قال الا مقدار قيمة درهم او قال بعتك عبدا على ان اختار
او يختار او يختار ثالث ان شئت او من شاء منهم اما لو قال الا ان شئت او بعضا او ما ساعة فلا شك
في بطلانه في جميع الاقسام سوى ما بني على المسامحة فانه بالنسبة الاخير كما يخ من نظر ولو باع ذراعا مثلا
من ارض متميزة من ارض او ثوب يعلمان ذرعانها لتعرف نسبة الذراع اليهما فلا يتوجه فيها انه قصد

او من شئت

ثم ان قصد الاشاعة وعلم كل بقصد صاحبه لظهور من اللفظ او لقرينة خارجية فرجع المبيع الكسر
المشاع احتلف اجزائهما او تماثلت لارتفاع الغرر في الحالين عنهما وان قصد معينا من غير تعيين او كليا
لا على الاشاعة بطل لحصول الغرر بالابهام في الاول وكونه من بيع المعدوم وباختلاف الاغراض في
الثاني غالبا فيلحق به النادر وللاجماع المنقول لحفيه وقد يتأتى الحال العقود الجائزة والاذنية
المبنية على المسامحة ولو عين الذراع من جانب فاحد مبدأ او وسطا او آخرا ومن جانب الاخر تعيين
او الاخرين فقيل بجوازه فيستوى الاجزاء جانيطبق على المبيع وادعى بعضهم انه اشهر القولين وفي الفرق
بينه وبين القسم الاخير بحث ثم تدبقال بجوازها انما يقصد الغرض بالنسبة الاجزاء بكيل او حفظ
نحوهما وان كان الاقوى العدم والظاهر بعد امعان النظر ونهاية التتبع ان الغرر الشرعي لا يستلزم
الغرر العرفي وبالعكس وارتفاع الجهالة في الخصوصية تعد لا تنافي مع حصولها في اصل المعاقدة ولحق
الدرهمية لذاتية في الشرع اضيق وان كان بين المصطلحين عموم وخصوص من وجه منهم الفقهاء
علم مقدم لانهم ادرى بمذاق الشارع واعلم ويجوز ابتياع جزء معلوم النسبة حين العقد لا يتوقف
على تاعدة ضرب وجبر ومقابلة ونحوها الامع الاستحضار بالفعل على الاقوى مشاعا منه معلوم تلك
تحمل بجهلها او وهو التبع مع علمها قدرا كثلاث منها لجهالة ايهما اوناقصا كنصفا النصف
او نقليا بالاضافة كجزء من احد عشر للاصل عدم الغرر وللاجماع محصلة ومنقولة ولا يتفاوت
فيه بين المثلي وغيره ونحو بيع الصاع ونحوه على الاطلاق او مع النص على الكلية مع التقييد بكونه
من الصبرة الواحدة او المتعددة المحتوية على الاجزاء المتماثلة مما تقدر بالكيل او الوزن او بالعد
او غيره في وجه لا مع الاشتراط ولا مع النسبة الى الصيغات فتعارض المسئلتان وان كانت مجهولة
الصيغات مثلا مع البناء على الاشاعة وعدمه خلافا لمن حقق الجواز بالقسم الاخير بحجتها لحكم
الكسر مع تعدد هذا وصرتها مع الفارق ثم ذلك انما يكم بصحته اذا عرف وجود المبيع فيها اما
لو لم يعرف وجود المبيع فيها احتمل البطلان وان اتفق وجوده مع ان الاقوى عدم الصحة مع الاشتمال
وعدمه مع ثبوت خيار التبعض فيه على الوجه الاخير ويشهد للقول بالصحة بعد الاصل المستفاد من

المستفاد من عمومات الكتاب والسنة ومن السيرة ان الكلي كما اذا زاد توصيفا زاد تعريفا فالصحة
مع قيد الكون من صبرة مخصوصة اولى بها مع الاطلاق وانعقاد الاجماع منقولا على الاطلاق وقد محصلا
مع عدم البناء على الاشاعة ولو باع الصبرة بما فيها من القفيزات او باع صيعانها مع عدم العلم
بمقدارها بطل والبيع مع ظن الوجود مثل مع العلم ومع الشك والوهم في وجوده او عليكم
او قابلية للنقل مع قصد الاحتياط يحتمل الصحة والبطلان ولعل الاخير اقوى والمسئلة فاستجمع
سنكرة او كما وانحاء مختلفة تعرف بالتامل وفي شرط العلم والقدرة لا ينبغي التامل فيه ولو عبر بالصاع
مثلا او بالكسر مقيدا بالاشاعة او بالضمان او مع العلم باحدهما من القرائن فلا كلام ومع الاطلاق
في الكسر يبنى على الاول فهل ينزل في المقدر بعد على ارادة الفرد المصطنع في ضمن الجملة كما هو الاظهر
الموافق لظاهر الاكثر وظاهر اللفظ لغة وعرفا كاصالة بقاء الوجوب في بعضه وجزء الاطلاق مع
التستر والعرف بها بطريق التنفيع التام مقام العزم الصحيح او على الاشاعة مطلقا كما نسب الى العقل
وجعل احد الوجهين في كلام البعض لحصول الشركة وعدم الاشتراك اضالة وحدة النسبة في
خصوص معلوم الصيعان لدعوى ظهورها فيه دون المجهول كما نسب الى بعض اهل العلم فيه نظر
يشعر في الاول لقوة دليله وضعف في الثاني لضعفه والتردد في التنزيل من بعض العبارات فلا
يستدعي بجهلة وعدم الاتنتفيد بها ويختلف الحال باختلاف الوجهين فان جعلنا المبيع مثلا بظاهر
الاطلاق او القرينة المعينة صاعا من الجملة غير مشاع ملم يكن في المبيع اقباض يحل المبيع ما بقى صاع
ولا ينقص الا مع نقصه فيكون من تلف بعض المبيع قبل قبضه وعلى تقييد الاشاعة تلف من المبيع با
لنسبته فينقص لو مع بقاء اصناف مقداره ويكون من تلف قبل الاقباض في ملك البائع
او المشتري او الاجنبي حكم آخر سيجيء من مباحث القبض انشاء الله **الرابع** ابهام السلوك والترتيب
ومشاتها الحقوق اللازمة بابهام محالها كابهام المبيع في ترتب الغرر فلو باع ارضا او دارا او
شجرا او نحوها محفوفة بارض مباحة او شركة بين المسلمين صح البيع مطلقا ولو باع محفوفة
بملكه وقد شرط او اشترط عليه المرور بجهة معينة صح البيع ايضا للاصل والعمومات والاجماع محصلا

وجوده ان كثيرة خ

في الجميع ومنقولاً في القسم الأخير وإن ابهم وإن الجم بترديد بين لفظا او قصدا بطل وإن ابهم باطلاقه
فالاقرب الصحة كما ذهب اليه بعض الاصحاب لانا دته دخول ما يتوقف عليه منفعة الاستطراق وسائر ما
تحتاج من الحريم والشفعة والشرب ونحوها والظاهر الفرق بين التوابع من الشروط والحقوق ونحو
بتبعها تماما في المساحة والمذاقة ويكون التعيين الى البائع ويضعف القول بارجاعه الى العموم كما ضعف
القول ببطلانه ولو شرط عدم الترجيح تمكن المشتري منه بابتياع او غيره فلا مانع وان قال بعتكها
بحقوقها صح للاصل وارتفاع الغرر الناشي من الجهالة ويضعف احتمال البطلان معللاً بذلك
وثبت للمشتري ونحو السلوك للاستطراق او التوصل الى الشرب مثلا من جميع الجوانب عملا بالعموم
المستفاد من الجمع المضاف او قضاء الحكمة به لقبح الاجمال في الخطاب بارادة الاجمال وربما ظهر
من بعض نقل الاجماع فيه وان كانت الحقوق ربع او ملك المشتري مشتركا او مما يدخل تحت سلطانه
بعقد ونحوه مع الاختصاص فيهن او الاشتراك على اشكال بنيناه من مخالفة الاصل في نفي سلطان اه
البائع وان السلط على ملكه اما كان لتوقف انتفاع المشتري عليه مع حصول المنفعة له عنده لا
يبقى سلطانه ولان الظاهر ارادة العموم في انواع الحقوق لا في اشخاصها بمعنى انه لا يتخصص حق جعل
تلك بملكه ولعل الاقوى مقتضاء النظام بالعموم فليس للبائع ح منعه مما عدى الطريق المألوف
الآن فيه بحيث يشك في فرعيته وعليه متى امتنع عليه بعض الطرق اما قبل القبض او ظهر
مستحقا للغير تسلط على الخيار وهكذا ونحو يظهر الفرق بين العموم والاطلاق ولو اختلفا في قيد
الحقوق كان القول قول المنكر على المختار من القول بصحة العقد على الاطلاق ولو شرط انتفاء الحقوق
او بعضها وبقي الانتفاع المعتبر صح الشرط والعقد والا بطلا معا **الخامس** لو عقد عقدا مبنيا
على المذاقة وكان العوض ركنا فيه كان تابع او اشترط او اجبر بحكم احدهما او ثالث او عرف او عادة
او المركب منها على اختلاف اقسامها في نفس المنقول او في شبهه ليقاس عليه بالنسبة الى جنسه او نوعه
او وصفه او بعض وجوهه التي يتعقد دفع الغرر على بيانها فيكون العقد واقعا من غير تعيين فقد
الثمن في البيع او العوض من غيره في غيره من جنسه او وصفه او نحوهما ويمكن ان يراد التعيين بعدم تمي

العدم سبق البيان فانه لا يبقى الحكم اذا اهمل ما ليس ذكره بالمخل نعم لو اقتصر على الحكم ببطل الغرر الناشي
من عدم التعيين عند العقد المتأكد باحتمال موت الحاكم او اشتباه حكمه فيحصل الغرر في البداية و
الغاية مجمع ما دل على منع بيع الغرر بقول مطلق او في مقامات خاصة يقضي التتبع بتعميمها من
اجماع محصل او منقول او اخبار مع ما دل على الحكم في خصوص المقام من اجماع منقول على لسان جمع
من الفحول معتضدة بالشهرة محصلة ومنقولة شاهدة على الحكم المذكور قاض بضعف الرواية لمعارضة
لها مخالفتها للقول المشهور ولذلك ريب بالشذوذ فلابد من الاعراض عنها على صحتها في اصطلاح المتأ
المتأخرين بطرحها كما هو الاقوى او حملها على الجعالة المعوضة لشبهها بالبيع او على تبعيض السوم او على
جريان العقد على قليل من العوض وطلب الحكم في الزائد وعدا او على اشتراط الخيار او غير ذلك والكل
بعيد وان اختلفت مراتبه البعد منه وحيث يتحقق البطلان يترتب عليه الضمان في كل عقد بصحيحه عليه
فيضمن البائع او المشتري او غيرهما العين مع تلفها او اشتغالها ويجب عليهما ان جهلا اخذت بعقد مبني
على الضمان لو قبضها بنفسه او بقبض وكيله الغير العالم بالفساد باقباض من قبل الناقل او بقبض لازمه
يتلزم على ما او حكمها او احتلافها لاحترام مال المسلم والاقدام على طبيعة الضمان للاخذ لا بقصد
المجان ومقتضى الاجماع مع الاصول والقواعد بان ما يضمن بالصحيح يضمن بالفاسد وللزوم اكل
المال بالباطل لولاه ولو وجب رد العين مع بقائه رجع الى البدل مع عدمه اذ لا يسقط الميسور بالمعسور
ودخول رد العوض تحت ظاهر قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ودعوى الظهور
في خصوص رد العين في خصوص الغصب في محل المنع وللاجماع محصلا ومنقولا على الضمان فالاخذ
فيه والمالك اذا غرم الرجوع على الوكيل مع علمه وان كان جاهلا كان مغرورا من جانبه فيستقر الضمان
على المالك ويرجع عليه الوكيل بعد تغريمه وان كان عالما استقر الضمان عليه ولا رجوع لزم الرجوع
بالمثل في المثلي وبقيمة القول بينه وبين القيمي مع امكانه وعدم التفاوت الفاحش بين قيمته وقت
الاتلاف وقيمته وقت الاستيفاء اما معه فيتوجه القول بالرجوع الى القيمة السابقة على اشكال
او القيمة في القيمي حين التلف كما هو الاشهر وقول الاكثر نقلا وتحصيلا وهو الاظهر لان زمان

لا انتقال اليها والحق بحين الاعواز في المثلي لتلف ذلك ولا حق فيه من الغات وقت الاستيفاء لعدم
فراغ الذمة من العين فيه لرجاء الامكان تبعيته الزمان بخلافه لا اولا ويوم القبض في حينه فيها
لتعلق الخطاب بهما مرتبة على العين في القيمي وحيث لم يقل بعضهم ولا لقد عليه مع موافقته للقول الاكثر
كما قيل وتعلقه بالغصب لا ينافي عمومه للتبعية وتعلق التكليف في المثلي مرتبا على العين بشرط
الاعواز او على القيم في القيمي من حين القبض الى حين التلف كما هو الاشهر فيه على انه لا انتقال القيمة
على اختلاف اضافتها الى المالك فيملك اعلاها وحيث لم يقل بعضهم دلالة على ذلك ولا التبيع
بحكم المعين لغصب والاعلى من حين القبض الى الاعواز في المثلي للوجه السابق او الاعلى من حين
القبض الى حين الاستيفاء فيهما لما ادعاه بعضهم وفيقل الخلاف هنا اقتصارا على خلاف معروف بينهم
وربما قيل بها ان قيمة يوم الاستيفاء فيهما او في خصوص المثلي او اعلاها في القيمي من حين التلف الى
حين الاستيفاء وفي المثلي من حين الاعواز الى الغير كما من الوجوه المرتبة على احتمالات
اربعة في القيمي وهي القبض والتلف والمطالبة والاستيفاء وخمسة في المثلي باضافة الاعواز معتبرة
فيه بها او باعتبار ملاحظة الاعلى من حال الى حال ولو رجع القيمي مثليا مرة او مرات او المثلي
قيميا كذلك احتمل التخيير والاخذ باخر الاحوال وبالاحوط وعليه مع رد العين او عوضها ارش
النقص في العين او في صفتها كما هو مقتضى قاعدتها وعليه طرح الخمر ودفع الغرم وبذل الاجرة للرد
ولو بذل نفقة لرده الاشكال ان كان ذا اجرة وبذل نفس للمنافع العينية مع وجود طالع القوة
كذلك وعوضها مع تلفها مع العزم وعوض المنافع القرضية المستوفاة مع اهلية العين لها وليس
له الرجوع بما صرفه فيما قصد بها ان اخذ العين منه ولا بعوض ضرر اصابه في مال او بدن لذلك
ولا تفاوت السعر مع رد العين بما هو لكي لنقص هذا الوجه ويثبت الرجوع بما كان لذلك
بالاجماع محصلا ومنقولا اما مع التلف فقد سبق الكلام فيه وليس له الرجوع على المالك بنفقته
انفقها ولا بغرامة اعطاها ولا بمئونة جرح او عوض ضرر اصابه منها وفي رجوعه على المالك مع
الغرور بالنفقات والغرامات وعدم رجوع المالك عليه بشيء من المنافع مستوفاة او لا سوى

او كاسرها الاعيان الموجودة منها وكلا بان دخل لعقد لا اثر بين المثلي وقيمة المثل وجه قوي وفي كلا
الحالين تكون له الزيادة ان كانت من فعله عينا او صفة تتبعها العين وعين الشبهة ذات وجهين
والا تكن من فعله فللتابع وان كانت منفصلة لا انها نماء ملكه ولو كانت المعاملة مما يبنى على عدم
الضمان فلا يتعقبها بعد الفساد ضمان للاصل والاقدام على عدمه وللقاعدة المتلقاة بالقبول
من ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وفي المقام مباحثة تنظر بها ويجيء طرف اخر في محله ان شاء
الله تعالى م السادس تكون في نوع الجهالة الموجبة للغرر عن العين المشتملة في بيع او نحو
ما يقع في معاملة تفسدها الجهالة الناشئة والغرر والثم والمس وهكذا كل غرر مع
انفراده او انضمامه الى غيره على نحو يخرج به الغرر عن اشتماله اليه والظاهر الاكتفاء بالظاهر
تام يكون في الباطن اختلاف به جهة الباطن ويندفع بها الخبر لا عنا احمام الوصف ما لك
او غيره وان تغيرت جهة لا يحكم العادة بانها تنفي عنها عادة للاصل والاجماع محصلا عليه ومنقولا
في بعضها والحق بالباقي بطريق التنقيح ولو احتمل التغير ظنا او شكا بل نطمئن على الوضع لا   التغيير
للاستصحاب المقتضي الحكم بالاستمرار في الموضوعات والاحكام الشرعية والعاديات وهو من جملة
القواعد التي لا ينقضها سوى العلم ولا تاثير للظن فيها وبذلك يظهر ضعف القول بان الظن بالتغير
باعث على حصول الغرر ثم يمكن القول به في بعض الظنون القوية المتاخمة للعلم فان ثبت بعد
ذلك التغير الباعث على فوات بعض الاغراض المطلوبة او على مطلق النقص في العين او في كمالها مع
بقاء الاسم بصدق الحقيقة لتحقق شرط الصحة فيها او في قيمتها فاحشا او لا او اطلاقا في اسم البيع لا
مشروطا عدمه او كان معلوما عندنا قلا او لا وقد يكتفي بمطلق التغير عن الوصف الاول ولو لم ينقص
الظن فيه تخير البائع فيما وصل الى المشتري من الثمن والمشتري فيما وصل اليه من المثمن وغيرهما في غيرها
فيما بعد صفته فقط او مع خيار العيب او الغبن او التبعيض او الشرط او التدليس او المركب منها
على اختلاف اقسامه للاجماع محصلا ومنقولا فاما الوفا لتوقف من بعض في ثبوت الخيار لاصالة
العمل باصالة اللزوم وفقد الدليل المعتبر في اثبات الخيار وجعل الفساد احتمالا لا امر الحاقا للتبدل

الوصف بتبدل الحقيقة كما لو كان بعيداً من الصاحب والعقل قوله اي المشتري على وجه من المنقول اليه
لو ادعاه على وجه لا ينقض حلالاً فالمعتاد رعيا في البيع المنقول له مطلقاً متقدماً على العقد او على
القبض لا مع التأخر عنهما وان كان في زمان خيار الناقل من غير فرق بين بقاء العين وتلفها لا
صالة عدم وصول الحق الى المنقول اليه وعدم ايصال الناقل اليه كما في دعوى عدم وصول بعض
الاجزاء المتصلة من المبيع ونحو ذلك ولا يبعد الحكم على قوة الاحتمال وضعفه فيقدم قول الناقل مع
حصوله وقوله عنه مع عينيته كما احتمله بعض ويقدم قوله مع قصر المدة وقول غيره مع طولها او
قوله مع عدم الاستعداد للتغيير وعدم عروض عارض يقتضيه او ثالثه وزيادة الاعتماد عليه
او نحو هذا من اسباب الظنون وقول غيره مع اضدادها لضعف الاحتمالات الوهمية والظنية عن معارضة
الاصل الداخلة في جملة الادلة العقلية والشرعية على اشكال اورده جمع من الاصحاب منشأه تأمل
وفي كون المنقول اليه مدعيا بالمعاني الثلاثة لمخالفته الاصل بمعنى الاستصحاب بمعنى القاعدة وهي
اصل بقاء الوصف وعدم تغييره ولزوم العقد وبقاء لزومه وعدم طرو صفة الجواز وعدم
حصول سببها ومخالفته الظاهر بنقص ما يظن بقاؤه مع بعد حصوله غالبا ولانه لو ترك الدعوى
تركه الناقل ولم يتعرض له والاول اقرب لان اصالة عدم وصول الحق على ما هو عليه حاكمة
اي مقدمة على جميع الاصول المذكورة على ان المدار في تحقق اسم المدعي على العرف وجميع ما ذكر لا يصرف
الناقل عن ذلك الاسم ثم اثبات وصول حق الغير اليه وانقطاع دعواه بمثل هذه الاصول لا اصل
له ولو ادعى الناقل زيادة ما اشتمل عليه قبل النقل ولم يكن عالما بالحال قوي تقديم قول المنقول اليه
ولا سيما لو كانت الدعوى بعد الاقباض ولو ادعى كل منهما التقرير من جانبه قوي تقديم قول المنقول
اليه ولا سيما لو كانت الدعوى قبل الاقباض ولو ادعى كل منهما التقرير من جانبه قوي تقديم قول المنقول
اليه ولا سيما ويحتمل التداعي ولو اتفقا على التغير واختلفا في جنسه او نوعه حتى يتسلط على الخيار كان
بمنزلة الاختلاف فيه كما لو اختلفا في انه هل كان بحادث سماوي او باحداث محدث بفعل الاول
ولو كان لاحدهما شريك فاقر لخصمه مضى الاقرار في حقه وكان شاهدا على شريكه ولا يصح بيع السمك

بيع السمك في الآجام

السمك ونحوه مما يقصد بيعه ولا يقدر بالنسبة على المدافعة المعتبرة في الآجام جمع اجمة او اجم جمعها والمراد
بها هنا الماء المنقطع كما يظهر من كلام الاصحاب واخبارهم لا الشجر الملتف كما يظهر من كتب اللغة مع
جهالة عدد السمك مثلا او وصفه ملكا او ملكا او لا مع عدم القدرة على تسليمه او لا محصوراً او لا وان ضم
اليه ما كان داخلا في الاجمة من القصب ونحوه لا نابت الشجر او غيرها او خارجا من سمك او غيره و
كذا لا يصح بيع اللبن في الضرع او الصوف وكذا سيجيء غير تمام اشتراط البروز وعدمه وكلما كان مع ما يكون
مع الضميمة الخارجية ولو مع المحلوب منه او من غيرها وبعد تمام … من غير فرق بين ان يكون المقصود
بالاصالة هو المضموم اليه من السمك او اللبن او المضموم اليهما معا او لا ككل وما دل على منع بيع الغرر
من بيع مطلق من … حكمه واجبا مجملا ومنقول واخبار عامة كذلك او خاصة في بعض المقامات و
بيع الحكم … ينفع الى جميع افراد المعاملات المبنية على المداقة لا لغاء الخصوصية كما يفيد الاجماع
ولما نقله من الاجماع على منع بيع السمك في الماء بقول مطلق فيتم حال الكلام وغيره على ان الجواز هنا بعض
مقتضى الجواز في كل مجهول عن بعض المسامحات في الغرر واحتمال الضرر … حصول النزاع والشقاق
ولو جاز كذلك جرى في اكثر المجهولات اذ لا تخلو غالبا عن نحو منه فيجوز بيع الحيوان البري وابنيته منها
مال المملوك المملوك … الارض والاشجار والمكرمة … منها وهكذا تسقط الغرر
في باب لا يبقى لا ذلك مع التصريح في بعض الاخبار بعموم جواز بيع الشيء للاطلاع على بعض
اجزائه فلا وجه للقول باطلاق الجواز في بيع السمك استنادا الى رواية لا يبلغ ضعفها بالارسال
اعتبار سنداً بلا اجماع عليها لا … في محله وضعيفة اخرى … فالاولى الحمل على جواز
بيع السمك في الآجام مع ضم بعض الخارج منه اليه ولا اتفاقا ان اكثر عبارات المجوزين او … تطابق
لها الحاشي … مع عدم صراحتهما على ثبوت الجواز فيها اشياء كثيرة لا يوفي القائل بها او موثقة
… او في بيع اللبن لصحيحة العيص المعتبرة بالاجماع للقيام الاحتمال او موثقة سماعة
القابلة للحمل على المسامحة او على اللذة … في مخالفة الشهرة المنقولة عن غير واحد
ومخالفة قول جميع المتأخرين كما نقل عن بعض واجماع الغنية لا يفيدها والخبرين الاولين الذين هما

بيع اللبن في الضرع

الاصل في هذا الحكم لاختصاصه بالبيع مع الغضب واجماع الشيخ لا ينافيه مع مخالفته لنفسه في مقام آخر
مع اشتراك الاجماعين في مخالفة قول الاكثر والتشبيه ببيع فارة المسك وانفحة الظرف وبيع الحمل
تبعا للام والاكتفاء بالوزن بدلا عن العد في المعدود ونحوها قياس مع الفارق وكذا لا وجه
لما استند بعض المتأخرين وادعى بعضهم شهرته بينهم من القول بالتفصيل بين ما اذا كان المجهول
مقصودا بالاستقلال او الاشتراك فيقتضي بالبطلان وبين ما اذا كان ملحوظا بالتبع فيقتضي
بالصحة استنادا الى بعض ما ذكره مما يومي اليه من جواز بيع المعدوم من الثمار منضما الى ما ظهر
منها او لم يبد صلاحه منضما الى ما بدا وبيع الآبق مع الضميمة والاراضي والجدران والسقف
المجهول باطنها للعلم بظاهرها وبيع الدار والبستان والبئر والعين مع جهل حقوقها في
الكل قياس مع الفارق مع انه خروج عن ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب في القول بالمنع
في ما بني على المداقة من المعاملات هذا وكذا لا يصح بيع الجلد والصوف ما دام على
ظهر الغنم وفي بعض النسخ التي منفيتين مع اتحاد الحكم واختلافه ولو ضم اليهما منفردين او
مجتمعين دينا تاما لم يكن من بطونها وكذا بيع الجلد منفردا ونحو بيع ما في بطونها ما تحت
الجلد من لحم وشحم وامعاء واحمال ونحوها وفي الاقتصار على الاطراد والاعادة لحكم المجر وكذا لو ضمهما
الى ما على الظهر او غيره من معلوم او مجهول سوى الحيوانات المشتمل عليها فان مع الضم يكون المبيع
كالشيء الواحد وجواز بيع الحمل مع الام شرطا او شطرا مع قصد التبعية مما تقتضيه الاصول في
الاجماع المنقول ومع قصد الاستقلال لا يخ من اشكال فلا يجوز بيع كبير امة من الحمام على نحو غيره
ولو ذكر شيء منها في العقد بنى على الاستحقاق او جعل شرطا في العقد بتعيينه فلا باس على الاقوى بجوبه
بيع الصوف والوبر والشعر والريش على الظهر منفردا على … في الكتاب …
جمع من الاصحاب مستندا الى العمومات والى بعض الروايات المشتملة على الجواز مع الضم الى المجهول
مع الانفراد اولى لما في ذلك للقول المشهور والاشهر على اختلاف النقلين ولا اجماع المنقول مردود
باعتبار الغرر لحصول الجهالة عرفا فالقول بالجواز معه … والالحاق بالزرع والثمر على الشجر

بيع الجلد والصوف على ظهر الغنم وبيع ما في بطونها

المجر بفتح الميم وسكون الجيم ما في الارحام جمع

على النحو للشارح فيهما وهو من القياس مع الفارق لا وجه له كما لا وجه للتفصيل بين ارادة الجزئيين
العقد او شرطه وبين الاطلاق فيجوز في الاولين دون الثاني لئلا يلزم امتزاج المالين ويؤول الى
النزاع بين المالكين لما ذكرنا مع ان الاول لا اشتباه لا يستلزم منع بيع الخضر ولو ناعم في غير
وقت الجز ولم تنضبط العادة او شرط اجله ولم يعينه تضاعفت الجهالة ونحوه كما يختار
اكثر الاصحاب وما في الكتاب فان كل مجهول مقصود بالبيع وهو لا يصح بيعه ولا نقل عما
بني على المداقة من العقود وان انضم الى معلوم وتبين الاخبار بجواز بيع الانضمام الى معلوم جامع
للشرائط اذا كان تابعا وقد بان مما تقدم ان التابع ان كان معلوما لحكم بحجة الحكم على تبعه لاجل
صح بتبعيته بجعله شرطا فلا باس به والا فالجهالة مانعة والغرر لازم مطلقا التابع رؤية
بعض المبيع ونحوه مما يرفع به الغرر بواسطة النظر او ادراكه بنحو آخر فيما يتعلق بالحواس الاخر
او معرفته بواسطة الشهادة والخبر كافية في صحة عقد البيع ان كان متعلقا بالكل مجتمعة اجزاؤه او لا
على الاقوى ان دلت على الباقي لكونه مماثلا له من جنسه فالعلم بالبعض علم بالكل وبه يندفع
الغرر عنه وان لم يكن مماثلا كباطن الجلد وبعض مخفيات الدار والعقار وفي الحقيقة جميع
المركبات مثليها وقيميها كلها او جلها العرف ولا يوصف غالبا الا بالاطلاع على ابعاضها
كظاهر المائعات وصبرة الحنطة وغيرها من الحبوب وظاهر الارض والجلد والبدن ومطلق العقار
ونحوها فالظاهر يهتدى الى معرفة الباطن ولو اعتبرنا اختبار البواطن مطلقا لزم الفساد فيما يفسده
الاختبار من حيث او بطيخ او بيض او جوز او سمك او دراهم او دنانير او جواهر او ودية او عقاقير
ونحوها فانه يصعب حصر معرفة الظاهر ووجد الباطن بخلاف ما رآه الظاهر على وجه يخرجه عن التقويم
فسد العقد او رآه على الظاهر بزيادة معتبرة تخير البائع مع جهله او ناقصا نقصا معتبرا تخير المشتري
في الفسخ حيا وصفا ووقيمة مع الاطلاق او شرط مع الاشتراط منفردين لعيب … عنه
او عيبا وتدليسا … حصول النسبة بابدا وهي مسألة من مسائل الخيار الآتية في بابه ولا يكون رؤية ظاهر شيء
لا يكشف عن باطنه كظاهر الخضرة ونحو الحب للعقد عليها او ظاهر صبرة كالبطيخ والحزينة ونحوها

وراس سلة العنب والرطبة والرمان ومطلق الفاكهة التي يكثر الاختلاف في افرادها ولا يرفع الغرر
اشتراكها في نوع معناه دون المقاربة في الشكل والمماثلة في الحجم فان الغرر مع عدم ذلك واضح فلا يندفع الغرر بوصف
الظاهر ومن دون رؤيته اشكال ولو عامله على شئ من غير رؤيته ولا وصف ولكن اراه انموذجا بضم الهمزة
كما في المصباح وهو مثال الشيء الغير وجعل القاموس له لحنا مقتصرا على النموذج مفتوح النون معرب
النموذة بشهادة نحو لا اشتريه في مقابلة المثبتة مثل وقال له بعتك كذا بعتك مثلا من هذا النوع
اوهذا الصنف فضلا عن الجنس كذا مقدارا معينا بطل لثبوت الغرر بحصول الجهالة لانه لم يتعين ماله
فيكون من معلوم الشخص ولا ضبط وصفا وانما للاشتباه عنده فيكون من معلوم الحقيقة نوعه
وداخلا في قسم المجهول شرعا لادلة الغرر منافيا لحكمة شرع العقد لعدم انقطاع النزاع والشقاق
بل ربما يقاتل فضلا عن تلفه لعدم انضباط الاوصاف بمجرد الرؤية لحصول الغفلة كثيرا عن كثير منها
واما لو قال مثلا بعتك الحنطة التي في البيت او ما شابهها مما يعرف كله بمعرفة جزئه دون البطيخ
ونحوه وهذا انموذج جزء منها من غير اكتفاء بوصفها لعدم الانضباط بذلك كما صح من غير
اشكال ان ادخل الانموذج في البيع لرؤيته بعض المبيع المغنية عن رؤية الكل كما يصح عند الاكتفاء
بمعرفة ظاهر الصبرة عن معرفة باطنها وما بان من افراد المركبات عما خفي منها وصح ان لم يدخل الا
الانموذج على اشكال بناء من كون المبيع حينئذ غير مرئي الكل ولا البعض ولا موصوف ليرجع الى الوصف
والاطمينان بالمعرفة في الاخرة او لا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال وحصول الاشتباه بان يعتقد
او يجحد مع تقدم منا ان الظاهر من تتبع الروايات وكلمات الاصحاب ان صدق الجهالة شرعا لا
يتوقف على صدقها عرفا وربما كان امرها في الشرع اضيق **الثامن** لو باع او نقل بعقد فيه
الجهالة لينا ما يعتبر فيها المشاهدة او نحوها من جهات الادراك بغير مشاهدة ولا مع ذكرها افتقر
في صحته الى ذكر الجنس بمعناه او المعبر عنه بالنوع او الصنف والوصف بمقدار يرفع الغرر ويختلف
الحال فيه باشتراط تاخير التسليم فيه وعدمه ولا يستلزم الاستقصاء فيه بل ربما كان مخلا في بعض
الاحوال فلو قال بعتك مثلا ما في كمي ونحوه مما يخفى على الحس لم يصح وان جمع الشرائط الاخر

الاخر فان لم يذكر الجنس والوصف الرافع للغرر لم يصح حينئذ تحت النواهي المتعلقة بما المقتضية للفساد
على ما هو المقرر في محله ولشهادة الاجماع عاما او خاصا محصلا ومنقولا على منعه وربما ادعي
الاجماع على اشتراط جميع شروط السلم ولا فرق بمقدار ارتفاع الغرر بين ان يكون قد اتحد الوصف
او تعدد ولا يعتبر بعد ذكر الجنس والوصف على النحو المطلوب فيهما الى الرؤية وشبهها من المتعاقدين
الوكيلين او الاصيلين او المختلفين على الخلاف الوجيه فلو وصف الجزئي المعين للبائع او المشتري او
نحوهما ممن يعتبر علمه او علمهما على وجه يرفع الغرر صح البيع او نحوه ولو لم يصفا او وصف وصفا لا
يرفع الجهالة للاقتصار عليه او لكون السلعة لا يرفعها الوصف كاللآلي ونحوها بطل لما مر واذا
صح البيع ونحوه فان خرج على الوصف لزم للاصل والكتاب والسنة والاجماع بقسميه ولا يتحقق
خيار وصف فقط لما لم يشترط سقوطه او مع خيار الشرط او العيب او الغبن مع حصول اسبابها
من لم يشاهده مثلا مشاهدة مطلقة على الحال وان لم يتعرض فيه لوصف في الزيادة المعتبرة في البيع مثلا
يتخير البائع وفي طرف النقصان كذلك المشتري وفي طرف النقصان للشيء يتخير البائع وفي طرف
زيادة يتخير المشتري كل ذلك للاجماع محصلا ومنقولا وصحيح الفراء وبعض الاخبار الظاهرة
فيه ويحتمل ثبوت الخيار لمن عنده الزيادة مطلقا او تخصيصه بما عدا صورة الاستثناء وانما يثبت
له الخيار بين الرد والقبول دون الابدال الاشتباه الا رش على الاظهر الاشهر بل لم يدخل في قسم العيوب وفي
القول بالبطلان ما شئت من عدم الفرق بين وصفها لعينه والوصف المعين ولا بين الذاتي والعرضي وفي
لعصلت زيادة تجبر النقص في الظاهر بعد ثبوت الخيار وكذا لو اعطي جبر النقصان ولو كان الموصوف كليا
فليس له مع عدم القبول سوى اخذ البدل ولو اختار صاحب الخيار اللزوم لم يكن للآخر الخيار في عدمه
فسخه ولو اختلف صاحبا الخيار فالفاسخ مقدم لان حكم الفسخ من جانب يقتضي على الجانب
الآخر ولا كذلك الالتزام ولو زاد ونقص باعتبارين تخيرا معا لحصول السبب من الجانبين سواء كان بيع شخص
المثل ام لا يكون ضرر او لا ولو استقل بمعرفة بعض ووصف له بعض كان رأى بعض الضيعة ووصف
له الباقي تخير فيها اجمع لو خرجت القطعة الموصوفة على الخلاف لانها صفقة واحدة للزوم الضرر بتبعيض

المشتمل على الآخر ولنقل الاجماع عليه وعن جماعة الغنية وتأييدها من اللبس والثمر وتخرجها على الفور فلو
اخرج لانعقد بطل كما عليه جمع من الاصحاب حتى قيل انه الاشهر واستدل الظاهر الاصحاب للاصل وقضاء
الحكمة ولرفع الغرر لولاه ولا اطلاق ولا عموم ولا استصحاب كالحكم على العموم الزماني المستفاد من لزوم
العقد لو اقر لغفلة من حصول مانع او منيات للعقد والقضية السابقة او عدم ظهورها للاحقة او نعم
صدور الفسخ منه او جهل بحكم الخيار بين صيانه وجهل حكم الفورية ليس بعيد ٩ التاسع يجوز الاندار
بعد معرفة مقدار الجملة للظروف السابقة للظروف جامدا او مائعا مع انضمامها اليه كانضمام الاجزاء
بعضها الى بعض في الدخول تحت الجملة كما هو المشهور عند الاصحاب وغير ظاهر فيه دعوى الاتفاق
لوجود المقتضي من العمومات مع عدم المانع من الغرر لانتفائه عرفا وللاخبار الواردة في معانات ما
يقطع بالغاء الخصوصية فيها لو فقد [illegible] في الزيت ورواية البطائني فيها وفي
ظروف السمن ورواية قرب الاسناد في الحائق والناجية وفيهاتين اشتراط التراضي وكلا قوة في
الرجوع الى القاعدة والبناء على حصول الغرر عرفا وعدمه فيرجع الحكم الى الاندار نظروفات تعلق
العقد بظروفها والمندار ويسع او تقاربا يسيرا واجاد صنعا بشبه فالحق الجواهر المنطبقة
او عرفها ما كالجواهر مع الاندار مع بقاء ما يحتمل الزيادة والنقيصة والمتعارف بعده كما مع بقاء ما يزيد
قطعا الا بالتراضي استنادا الى بعض الروايات ولا مع ما ينقص قطعا او يزيد حينئذ مع العلم بعدم
المواطاة وفيها التراضي كما يرجع عرفا ولا يصح عقلا لم ينقض العادة بالمسامحة في ما العلم بالزيادة
كالعلم بالنقص وجواز التصرف بالاذن لا يستلزم صحة العقد ثم انه من البحث [illegible] في الاندار الا
اللاحق للعقد دون السابق عليه فانه لا ينعقد الا بعد صالح ونحوه لا انتفت الجهالة على اصح
الوجهين الا اذا اتخذ توطئة لا ستثناء وجيز ضم الظروف الى المظروفات وبالعكس حيث يكونان كالشيء
الواحد ويجب معرفة مقدار كل منهما على انفراده لينتفي الغرر في البيع وشبهه من غير انذار موزونين
امثلا او مختلفين منفقين بالسعر لو كان لها سعر ولا مع قابلية النقض للتقويم وعدمه فيكون كقشر
ونوى التمر وتراب الطعام وشبهها وكيف كان فالظاهر ان المدار على حصول الغرر عرفا وعدمه

وعدمه الحادي عشر لو باعه مثلا شيئا بدينار غير درهم بقصد الاستثناء نسيئة في الخارج او المخرج
فيهما معا تارة يتعامل به وقت الاجل وتعلق فيهما معينا او دينارا حقيقة بالنسبة بينهما وقت المعاملة
او عدم تحققه من النقد في صورة النسيئة ولو كان الا العلم بطل وكذا كل معاملة المستثنى من المستثنيات
وان ربطها القيمة ولو قدر الدرهم بمقدار من الدينار فتعلق البيع بالدينار سوى كسر معلوم منه صح
في جميع الصور وكذا لو جهل [illegible] كان في شرطها وخلط صح البيع ولو باعه مثلا بعشرين درهما او نحوها
من صرف العشرين بالدينار بطل مع تعدد الصرف بالسعر المذكور او تعدده ثم او جهله لاختلاف الدراهم
في الصفات والرغبات او لاختلاف الدنانير حيث يكون لكل قسم منها عشرون من الدراهم غيرها الآخر وقد
يراد جنس السعر لا شخصه وكيف كان فالمدار في امثال هذه الصور على حصول الغرر وعدمه ولو اتحد
الصرف وارتفع الغرر صح للاصل وحسن الحيلة ولو باعه مثلا بنصف دينار ولم يرد ان نصفه صحيح وغيره
وقد تبع المقصود ان اطلاق نزل على النقد المشترك بين الصحيح وغيره فان لم يكن بينهما تفاوت صح العقد
او لا غرر وتخير المشتري في دفع ما شاء لانه انما التزم شق دينار ولا يلزمه صحيح الا مع قرينة داخلة
او خارجة تدل على ارادته عرفا ولو باعه بنصفين تخير بين دفع النصفين ودفع الصحيح بان يدفع
دينارا حقيقيا ولو اراد القيمة كلا ولم يأته بنصفين تخير بين دفع النصفين [illegible] جنسا بطل البيع
وكذا لو اريد الاصلاح [illegible] وكان مبهما عند المتعاقدين ولو اختلفا في التعيين وعدمه يرجع مدعي
الاطلاق فما لم يستلزم الفساد الحادي عشر لو باعه الصبرة مثلا كل قفيز بدينار او كل
قفيز منها على ان كلها بعشرة دنانير وعلامة فلما صح ما فوق الغرر القدر ونحو الغرر على اشكال الحصول
العلم بالعوضين حال التعاقد في ما يتوهم من لزوم عدم تعلق العقد بالجملة مع انها المقصودة
ان بالبيع فالعقد مخالف للقصد وانه في ذلك جهلا لها مع الغفلة عنها لان العلم بالتفصيل لا
يستلزم العلم بالجملة وهو الباعث على ذكر المسألة مع تقدم ما يغني عن ذلك ظاهر الفساد لان
الغرر ممنوع وعدم التعلق بالجملة ممنوع فان منفصل كل الشيء بمجمله شيء واحد لا يبطل او
احدهما بطل الجميع للزوم الجهل في تمام البيع وبالجملة فتعلق البيع ونحوه بالصبرة اما بمقدار مسمى

منها كصاع وقفيز ونحوهما مع قصد الابهام او الاشاعة او التخصيص بجانب والكلي المضمون او المطلق
او بكسبه مع الاقسام السابقة او بينها مطلقة او على انه كل مقدار منها كصاع ونحوه او كبر بكذا مع العلم
بالجملة او عدمها لتقدير او نحوه أمر او الجهل بها وتزيد على اربع وعشرين صورة ومعرفة ما فيها الغرض من
الاقسام يستدعي امعان النظر **الثاني عشر** يجوز استثناء الجزء المعلوم معينا او كليا او كسرا
دون المجهول فان تجهل المستثنى يقتضي جهالة الباقي فلو قال مثلا بعتك العبد الا نصفه او هذه
الارض المعروفة المسح الا هذا الذراع منها او القصبة المعلومة المقدار الا صاعا منها بما يشبه ذلك
من الثمن صح اما لو قال بعتك هذه السلعة باربعة دنانير او عشرها الا ما يساوي واحدا منها
اليوم فقد قال شيخ الطائفة الشيخ ابو جعفر نور الله مرقده رحمه الله يبطل مطلقا للجهالة قال الوجه
ذلك الا ان يعلما سعر اليوم وكذا لو قال الا ما يساوي الواحد من السلعة في غير فيصح مع كونه محدداً
غير مستغرق ولو قال الا ما يخص واحدا فقد قال الشيخ فيه يصح في ثلاثة ارباعها بجميع من الثمن وهو
وجيه لان المراد ما يخص بحسب المقابلة الصورية لاما يعد الاستثناء من غير جهالة الى العرف اما لو ق
مع جهالة حالها او الا قيمة المتاخرة فتلزم الجهالة لما فيه فلا جهالة الترح ولا غرو فيفتقر تخصيص
قوله والاقرب عندي البطلان بارادة حقيقة التخصيص وتعلق البيع بعد ثبوت الدور الحق
المقتضي الى الجهالة لمن لم يعلم قواعد الحساب لان معرفة المستثنى موقوف على معرفة المبيع وهي موقوفة
على معرفته فان علماه بالجبر والمقابلة او غيرها كالاربعة المتناسبة وحساب الخطائين ونحوها قبل العقد
او سلم على احد الوجهين صح البيع فان بعته لخامسها بجميع الثمن ولو باعه بعشرة الا ثلث الثمن صح
في خمسة عشر لان الثمن شيء يعدل عشرة وثلث شيء فالعشرة تعدل ثلثي الثمن ولو قال الا ربع
الثمن صح في ثلثة عشر لان الثمن يخص العشرة فهي تعدل ثلثة ارباع الثمن ولو قال الا ثلث الثمن صح في
سبعة ونصف لان العشرة تعدل الثمن وثلثه وانما صح البيع في هذه الصور لان الدور الحقيقي يفيد
جهالة بالنسبة الى العالم بحقيقة الحساب وتفصيل القول في حكم الجهالة انها اما ان تكون في جزء
قد تعلق العقد بجملته كبيع الشيء جملة من غير معرفة سهامه او مع عدم معرفة نسبته ما لهم من الحصة

من الحصة الى المجموع كجزء من احد عشر مع عدم العلم بما تبلغ اليه نسبته من المائة التي هي من المجموع في
الظاهر ومثل هذين القسمين تحت المعلوم واما ان يكون في مدلول لفظ من احد المتعاقدين
كتقدير احد العوضين باسم مغاير للغة احدهما او في تقدير حساب يخفى على احدهما ولا يبين فيهما من
المعرفة المقارنة للعقد ولا يكفي الا احقيقة على اصح الوجهين واما ما كانت وسيلة العلم فيه
مفقودة بالمرة حين العقد فلا كلام في بطلانه والحاصل ان المدار على صدق اسم الغرر وعدمه
المقصد الثالث في بعض انواع المبيع مما يتميز باحكام خاصة وفيه فصول **الاول** في
مطلبان **الاول** الاناسي جمع انسان بابدال النون ياء لا انسي من انواع الحيوان المملوك كالرقيق
انواعها التي تملك باشتمال آلة صيدها ابطال منعة او اثخان جرح او وضع يد وانما يكون بعد عدم
ملكيتهم لدخولهم تحت المباحات او لحريتهم على الخلاف في الوجهين او لملكهم لمالك محترم وبعد
كونهم لما للمسلمين كافة على وجه آخر مع اهلية التملك لكونهم نساء او اطفالا او لغيبة قد استرقهم
الامام حال الحرب وهم المعبر عنهم بالحربيين في كلام بعض الاعلام ونحو ذلك بسبب صفة الكفر
الاصلي اما بالتحول سواء كان انكارا او عنادا او جحودا او شكا او شركا او عن انكار او جحود
او عنادا او شركا او شك من غيرها ان يعتقد ضرورته لمحل النظر في ربوبيته او نبوة او معاد او ما ترتب
منها في اصلها او فرعه رقي من ضرورياتها او غير ذلك بكشف حاله عن حالها وفي حصول الكفر الحكمي
وكذا النعمة في هذا القسم خفاء اما بالتحول كل ذلك مع الخلو من ذمام او عهد او غيرها مما يعصم به
عن اهل الاسلام دون الابتداء عن فطرة او ملية ودون ما كان من اهل القبلة بعد انتحال الاسلام
اذا اسر او اخذ بطريق القهر او التملك بيد منه لا للحفظ او الرد الى اهله ونحوها في اشتراط
قصد التملك مطلقا او جوازا لاخذ خلاف وعلى شرع الامام عليه السلام او باذنه او نيته ثم ما جهادا وغيره
جهرا او غيلة على نسب الحكم او لا امكن تولده من مسلم او لا اعلى انظاهر الحال الباعث على الالحاق
بالكفار في تبعيته ذلك الى الملتقط وغيره تبعية وان كان اشتراط عدم الامكان غير بعيد في عبارة
الكتاب اذا السواد هي صحيحة المعنى فاسدة الى في بعض النسخ الشاذة سهوا على الوجه الصحيح فيها

وفي الاستغناء سبيها بالحرة على الوجه الفاسد فيها ويبقى الاسير تحت الملك وان اسلم ثم يسري الرق
من ايات الملك الى نتاج الحيوانات والنبات وسائر نماء الاعيان المملوكة على نحو ملكية الزرع تبعا
للبذر الى ذرية المملوك من الرحيل بسبب الحرية ولاختصاص لفظ الذرية بالذكور والاناث في قوله
ضعيف وعدم دخولها في الجموع المصطلحة فلا يظهر العموم فيها ظهوره فيها اصالح المعاملة
لعقابرد ان كان الاقوى تعميما فاصبر ولد بها النسل من الاولاد واولادهم ذكورا واناثا وان اسفل
بل اصل لان الاسلام انما يمنع الملك المبتدء الناشئ عن الاسر نحو الموقوف على الكفر دون المسلم
والمبتني المستند الى غيره كل ذلك للاجماع محصلا ومنقولا والسيرة القاطعة بل الضرورة من المذهب هنا
بل الدين والاخبار المتواترة من الرسول يعتقوا وفي بعض النسخ يعتقوا مع جعله مبنيا للفاعل
ينافي السابق في عموم الانعتاق القهري باقسامه وعلى البناء للمفعول يكون شموله لبعض افراد
الانعتاق القهري تحقيقا يحتاج الى علاج ولا بد من شموله لسائر افراد الانعتاق في الاخراج فلو
التقطه او التحق او اخذ الطفل من دار تقام فيها احكام الكفر فتنع دار الحرب لان اهلها حربيين
معتصمين عن المسلمين ببعض العواصم مع توليد منهم ملك مع نية التملك او مطلقا على نحو ما في
لقطة الاموال القابلة للتملك من الوجهين ولا يملك لاصالة الحرية ودلالة الاخبار والاحتياط
لحرمة الاسلام وتبادل الاصحاب حيث يكون ملتقطا من دار الاسلام التي تقام فيها احكام الاسلام
او خطها المسلمون مع بقاء منتسبها اليهم او كثرتها فيها بحيث تنسب اليهم مع امكان التولد منهم ولا
من دار الحرب اذا علم وكذا ان ظن او احتمل بطريق الشك او الوهم وكان فيها مسلم او مسلمة او معتصم
او معتصمة يمكن التولد منهم مستوطنين على الحركات او مستوطنين فمن علم الالحاق بالمسلم على مجرد
وجوده حتى نقل الاجماع غير واحد الا ان قيد الامكان واطلاق قول الاخبار في حرية اللقيط منزل على
ذلك ثم الاخبار لا يفهم منها الا ما في دار الاسلام كما يفهم منهم من اخبار لقطة المال والحيوان و
كيف كان فكلام الاصحاب في غاية الاضطراب والتعويل على الاصل الحرية المقوى بوجوه مع ضعف
الاحتمال بعيد عن الصواب للدفع وعدم ترتب الملك على الالتقاط الا نادرا ولو اجرينا الحكم

لكم في الاسر درجة المدرك لعل مالكهم يرتب الملك فيه ايضا ولو وجب في الغالب المحض السؤال لا وفق
ما ينتفي الاحتمال والله اعلم بحقيقة الحال وعاد اقرار اللقيط سبيل الكامل او كافرا مع امكان استناده
الى العلم بعد بلوغه الثابت بحجة وعلوه ان استند الى الاحتلام وبالبينة او المشاهدة ان استند
الى غيره ووصوله الى درجة الكمال وجمعه لباقي شرائط صحة الاقرار بالرقبة كلا او بعضا للمالك
مطلقا او معين مكذب للاقرار او مصدق او ساكت او ببعض علله كاسر او اشتراط رقية تبنق
الحرية التبعية على القول به او ببعض علله لانها او لوازمها الخاصة او ملزوماتها سبق الاخبار
بالحرية او لاحكم الحاكم او مطلق الناس عليه بها كما في الماليات لعموم ما دل على حكم الاقرار وتصحيح
او الحق المعتضد بالشهرة الواحدة في خصوص المقام وما يظهر من نقل الاجماع في كلام بعض الاعلام
ويجري عليه جميع احكام الرقية فيما تقدم الاقرار او تعقبه مما يبني على التقدم او على الاشتغال كما هو
لقاعدة العوض المرتبة في هذا المقام والفرق بين الاقرار بملك النفس والاقرار بملك غيرها بعض
اشتراط الرشد على الاخير كوهن بطلان الاقرار لتوقف صحته على الحرية حتى لا يكون اقرارا في حق
الغير المستلزم لبطلانه ولاستلزامه نقض الحرية مع حكم الشرع لها وكما لعله ظهور الحال فيهما اما لا
ولكن وجد لزمه انه لا حكم بصحة الاقرار ما لم يكن ظاهر الحرية كان يكون معروف النسب في الاحرار
وكذا يقبل اقراره كان من اقر بها بالمغايرة الحال وشيوع الحرية فيه ان جهة المال لجهة الا بوت
الحرية ولا بالرقية وان كان المقر مسلما والمقر له كافرا لانه اخبار عن ملك لا تمليك مبتدا وانما
يمضي الاقرار في حق المقر فاذا اقرت المرأة تحت الزوج لا يسمع في حقه وكذا اقرارها بعد عقد الا زنا
او على المقر له او اباح شيئا فتلف الى غير ذلك مما يمضي على تقدير الحرية الا اذا كان المطالب مصدقا
ولعا استلزم رفع حق او تخفيفا او دفع وجوب نفقة او نحو ذلك فيها لا فيما عليه ولا يبعد انتفاع
لحدوث شبهة للتهمة ولا يقبل رجوعه بعد الاقرار بالحق على تصديق المقر له وتكذيبه اياه فيلزمه
على الاخير ايضا الدالة باطلا في الرسائل بحوادث وبحث ذلك وما يحفظه الحاكم مع العلم بالحال
وتحقيق يصير فيها ويجري عليه حكم مجهول المالك كما لو كان الاقرار لمبهم وامتنع عن التصديق لان الا

الاقرار حجة على المقر فانه المقر له او لا على الوجه الاقوى والوجهين علاً بعموم ما دل على حجية الاقرار ولا
تسمع بينته على الحرية لو اقامها بعد الاقرار لتكذيبه لها بالاقرار ولو ذكر للاشتباه وجهاً محتملاً كان بعيد
كما اذا كان دعيته احد الوالدين تقتضي برقيته الولد او ان شرط الرقية يثبت لها على الحرية منهما او ان المقر
لم يبذل لي او تسليم او ان اجمل نفسي رقا لدعي بين الناس ليكون لي بذلك شان او اني كنت خائفا
من امر او حال ولا امر او امر بطش ظالم او نحو ذلك فلا يبعد القبول بشرط اليمين مما لو كان لمعين ومطلقا
فالمطلق مع احتمال طلب الحاكم اليمين منه ولو رجع المقر له بعد الاقرار الى تصديقه قريب قبوله اذ لم
ينتقل الى مالك آخر ولو اشترى عبداً وتملكه بوجه آخر ولو كان عبداً او امة بياع قبل الثلاثة تحقيقاً او تعريضاً مع
مع التصريح بالاضافة او الاشارة او الوكالة او مع السكوت او ينتقل بوجه آخر في الاسواق او غيرها
مشهوراً بالرقية او لا واخذ تحت اليد لا صغيرين او كبيرين مجنونين او عاقلين مقرين بالرقية
او ساكتين جاز ذلك حملاً لفعل المسلم على الصحة كما قضت به السيرة ودل عليه الاجماع والاخبار
ثم ان قبض وصدقا وسكت بعد كلام وان انكر فادعى الحرية لم يقبل منه بعد الاقرار ولو اقام
البينة لم تسمع منه لتكذيبها اياها كما لا تسمع الدعوى ولا تقبل البينة في سائر الاموال بعد الاقرار
ومع البينة بالاحتمال الخير نادرة الاحتمال ولا تقبل التسمع دعواه مع عدم الاقرار مع شهرة
الرقية مع بلوغ حد الشياع وعدمه على الحق الوجهين او جرى احكام الرق عليه من قبل او استيلاد اليد
المطلقة او المقرونة بالظاهرية في الملك على الاقوى الوجهين او جرى احكام الرق عليه من قبل الآباء بينة
جرياً على القاعدة كما في بعض الروايات الصحيحة وبعدها يحكم برقيته وما بيتهما من تملك ما عليه وما في
يده واحكام نكاح او طلاق او اعتاق ونحوها ولو لم يكن عليه يد جاز حملاً لفعل المسلم على الصحة
فالقول قوله بيمينه مع ان الانكار وعدم قيام البينة عليه ويجوز ان يملك الرجل اي الذكر حقيقة
او على عموم المجاز ويراد المثال ان يملك الرجل المقابل للانثى بنحو الحقيقة او من عموم المجاز او يجعل
مثالاً لا يمنع الصبي بشرط ان يكون معلوم الذكورية فلا يمنع الخنثى كما ستدل ما عدا مانع حادث
كل قريب وبعيد ومن قرب له نسب شرعي ولو بعلقة الشبهة ولا عبرة بعلقة الزنا والاصل في ذلك

في ذلك الحكم الاصل والاجماع والاخبار سوى ما خرج من الاب والام والتقرب بالاب والام او باحدهما من
احاد نوع الجهة الجهة للآباء وللام او لهما او يراد ان مع الابوين فهو سقيم فيصح على التقديرين
ان يكون وان علوا بصيغة الجمع وان اريد به ضمير التثنية لم يكن عيباً ولكن لا حاجة الى التكليف
مع ان انسب بالمقابلة والولد ذكراً كان او انثى او خنثى وولد الولد كذلك وان نزل المتقرب
بالاب او الام او بهما من الاخت والعمة والخالة وان علوا او عمة العمة وخالتها وخالة الخالة
او عمتها حيث لا تكونان عمتين وخالتين وبنت الاخ وبنت الاخت وان نزلتا والحاصل انه
لا يملك من دخل في احد العمودين او دخل في المحارم من غير النساء للاجماع محصلاً ومنقولاً
على لسان جماعة من الفقهاء بل الظاهر عدم الخلاف حتى عن اقتصر منهم على ذكر البعض فانه اراد المثال
وللروايات الدالة على ذلك واما دخول الخنثى في حكم الرجال والنساء فللاجماع والتعليل
المستفاد من بعض الاخبار والخنثى كالذكر في المملوك وكالانثى في المالك فمن ملك احدهم انعتق
او قهراً كلا او بعضاً عن علم بالموضوع والحكم او جهل بهما او باحدهما عتق عليه الكل ان ملك الكل
حيث ملكه وسرى في البعض الآخر من حيث او بعد اداء القيمة او مع البقاء مراعى مع الاختيار او مطلقاً
على ما سيجيء في محله مع ملك البعض ما فرض من الملك ذا ما في الاظهر لا زمانا كما هو ظاهر الاكثر ومالك
المرأة مقابلة لعلم الذكورية لتدخل الصبية والخنثى كما ستدل ما كل احد قريباً او بعيداً للاصل
والعمومات سوى العمودين الآباء والامهات وان علوا والاولاد واولاد الاولاد وان نزلوا ذكوراً واناثاً
او خناثا للاجماع بقسميه وظاهر الاخبار والحاق البعض بعض المحارم في المنع لا دليل له والرضاع
الشرعي في النسب بمعنى ان الرضاع كالنسب على الاقوى شهرة ونقلاً بل عن بعض نقل الاجماع عليه وعن
بعض انه الاشهر وعن آخر انه اشهر الروايتين وعن بعض مذهب الاكثر وعن آخر مذهب الشيخ واتباعه
واكثر المتاخرين وفي بعض عباراتهم نسبته الى الباحثين بعد نسبة خلافه الى قليل من العلماء الماضين
والحجة فيه بعد عمومات الرضاع المتكثرة المتضمنة لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ليثبت
ظاهرة في خصوص النكاح كيف ما ربت بصيغة الفاعل بتمييز او بصيغة المفعول وسواء جعلت

من تعليلية او بيانية وذكر ما يقرب الاول على وجه الظن بل في معرفة عندنا ما دلّ من الاخبار على ارادة
العموم منها من الاخبار المستفيضة المشتملة على الصحيح وغيره الدالة على هذا الحكم بخصوصه وما دلّ من
الاخبار على ارادة العموم منها على خصوص بعض الافراد المحظورة بل يسري حكمه على وجه العموم بضميمة الاجماع
المركب فالقول باطلاق الجواز في الذكر وغيره حتى نسب الى المحصلين من الاصحاب للاصل مردود
للاستناد الى الخبر لا وجه له بعد معارضته للاشهر والاكثر والاصح ومخالفته للمشهور بل الاجماع المنقول
على انه مشتمل على ما لا قائل به من عدم جواز تملك الاخ مع ان اقتصر ما اشتمل عليه ان اذا ملكت الرجل اباه
او اخاه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وقد ذكر من نزّله على ارادة العطف بالواو او الوصفية او على
رضاع غير جامع للشرائط يحرم او التقية وكذا لا يمنع للقول تبعاً بالملك من يحرم بالرضاع لانه لا يجوز له
البيع الا مع الضرورة وهو آخر من يباع في الدين استنادا الى الصحيح وغيره فان بيع الام من الرضاع لا بأس
به اذا احتاج ويضعف بعدم المقاومة لما مر ومعارضته بشذوذ العمل بل الاجماع فيطرح او ينزّل على
التقية او على رضاع غير محرم وعلى كل حال فلا محيص عن اختيار القول الاول ويكره استعباد المحترم
شرعاً لفضيلة علم او صلاح او شيخوخة او علقة بنسب شريف كالهاشمية على الخلاف … وكذا
من كان له حق لصلاحه او احسان او تأديب وتعليم ونحو ذلك وتملك القريب ابتداء واستدامة حق
بيعه تهاونا بعزته حتى فيه ذلك وقد ذكرناه وبيعه ونقله بأي ناقل كان واستعباده للاولاد لم
يصلح الاوهام ومنافاته للاحترام حلال نصّ في البيع مع القطع بالغاء الخصوصية في الاستبعاد
ايضاً وخلو التملك عن النص غير ضائر بعد ما سبق من التعليلين وفتوى جمهور الاصحاب كافية في
اثبات المكروهات والآداب وفي الخبر لا يملك الرجل اخاه من النسب ويملك ابن اخيه ويحمل على شدة
الكراهة في الاول وخفتها في الثاني ولا يحرم شيء من ذلك للاجماع والاصل واذا حصلت بعض المرجحات
دخل ذلك كله في قسم المرغوبات ويصح ان يملك كل من الزوجين صاحبه ملكاً تاماً لازماً او جائزاً في
المتعة والدائم وكذا المحلل لما صح ما لم يحلّلها فالاسلام وخلافه فيبطل النكاح في المقامين وكذا
التحليل للاجماع محصّلاً ومنقولاً صريحاً في خصوص المقام وفي التحليل ضمناً وعلى وجه العموم ولامتناع

ولامتناع اشتراك الاسباب المسوّغة للوطء للاجماع وظاهر الكتاب والسنة وقضاء السلطان لتضادّ
القوانين والتوابع فيبطل اللاحق من المتنافيين ويبطل الملك لقوته عليه والنكاح والتحليل لمثل ذلك
والموقوف عليه خاصاً كان او عاماً في ابطال النكاح به على الاقوى وكذا الحال في المشتري
من مال الزكاة ونحوه مما يملكه الفقراء او ما يدخل في ملك المسلمين ثم دخل الآخر في المالكين
بحصّته فلا يتولّاه الحاكم ولو ملك تمام ملكه للفسخ من له الخيار لم يبطل النكاح والحكم في المعاطات
ومن له الخيار وقبل القبض بتمام الملك وعدمه ولا فسخ في الفضولي قبل الاجازة على القول بالنقل
ولا منع عن الوطء على الكشف نعم عند لطرفه ان كانت الزوجة هي المشترية ويتوقف العلم بحصول
الفسخ من حين العقد عليها ثم ان اتفقا في الاجتهاد والتقليد فلا كلام والا فحصة كل العمل
بمقتضى تكليفه وللتعويض الضعيف … ان ملك
البعض قليلا او كثيرا فحاله كحال مالك الكل لجريان الحجة في المقامين وللنص الوارد في خصوص
ملك الزوجة بعضها لزوجها مع الاجماع على عدم الوطء ومما يؤخذ من دار الحرب فيلحق باهلها
او يؤخذ من اهلها حيث كانوا في زمن النبي صلى الله عليه وآله من دون اذنه وحكمه لا يحل التصرف
فيه لاحد وما كان عن اذنه فكالمأخوذ باذن الامام وما يؤخذ في زمن الائمة عليهم السلام
بغير اذن الامام الموجود حين الاغتنام وغيره لان الواحد في الكل بغير اذن خصوصهم الخالق
من النواب في زمن الغيبة الصغرى وغيرهم في زمن الخصوص بسط الكلمة وعدمه او في زمن الغيبة
بجنايته كالمقاتل والاستيلاء على اولادها … او استيلاء على الاموال … باخراج
من بطن الانثى او ما التقاطه من ظهرها او سرقه او خيانة او خديعة او اسر او قهر من غير جيش من غير
ثم الحجر وذلك فهو كالمأخوذ باذنه لانه كان حربيا او معتصما او ذميا او غير كافر مؤمنا او لا
لاشتراكه مال المباح يملك بالاستيلاء كل ما فيها … ويملك الامام بجنايته الغير هنا كالغنائم للاصل
وللاجماع والاخبار وغيرها دلّ من الكتاب والسنة والاجماع باطلاقه على جواز اغتنام مال الكفار
وسبيهم كفاية على انما يلزم فيما يختص بسائر الغنائم وللامام خصيصه الموظف لم يدخل تحت الغنائم [illegible]

وللامام في ذلك العصر خاصة لليس للغانمين ولا للمعزين ولا ليت مال المسلمين حتى يضيع للاجماع
المنقول والرواية المعتبرة في نفسها المعتضدة بالشهرة عملا ونقلا ولو حصلت الاجازة بعد
الاغتنام انتقل الحكم الى المسئلة المتصلة وعليه لو اجاز بعضا دون بعض لحق كلا حكمه ولو ادعى
الاغنياء الاذن صدق بظاهر اليد كالاذن فيها عامة كان يقول اذنت بالغزو وخاصة كان يقول
اذنت لقوم باعيانهم ولو اخذ بعض الجيش غيلة وبعض قهرا او بعض بالاذن وبعض بدونها
لحق كلا حكمه والظاهر انه لا سلطان على مال الخوارج كاهل البصرة الا للامام او ما دونه الحاكم ومن
اخذ شيئا غيلة او نحوها دون الاخذ لو طلب الامام منه فادعى الغيلة صدق ما لم يكن مع الجيش
القاهر فيتعارض الاصل والظاهر ويقتضي تكليم عليهم التكلف في صورة الاغتنام بالسرية من غير اذن
وللبعض في غيرها حكم جميع التصرفات على جميع من عدا من سائر الناس لانه من المعظمات
والحال المال بالباطل فيلزم من الحفظ بالقاء في بحر او دفن او ابقاء حتى يظهر صاحبها او بقضاء
او دفع بالقهر او اصطلاح صالح لاغتصاب او حبال او دفع في واجب كفاية او دفع للفقراء
او في بعض القرب وذلك رفعا لحكم الشيعة من الفرقة المحققة من الغزاة وغيرهم ولا الاذون
والمنقول لم يغنم كاثنا ما كان في حال الغيبة ومنافي حكمها من الخصوصية نهاية الاجماع بتعميم
والسنة والاخبار دون غيرها اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل وللاخبار المتكلفة بتصدقه ولو
خل عنه بتمام مانة لم يلزم وعجله لم يتم حكم المحجر او يعتقد كلا او بعضا لجميع الملكات ولا
مخالف للغانمين حكم يعتقد هبات او بيعا او ضمانا وفي حال اختفاهم قهرا او جبرا لا ستقاذ
لو كان الغانمون من غيرهم مع عدم منافاة التقية بصبر وحيد ولا الفعل الموطئات بتملك الحق با
غنام او غيره او نكاح بتسبب او تحليل من المغتنم او من اشتهار منه اليه او باعتياضه عن غيره من مال
الغنيمة وان كانت الغنيمة كلها للامام كما في حال الغزو حكما ما نسبه او لا الى السلطان سلطانه
ومن جعل الاستيلاء الموجب للملك او بعضها حيث يكون له البعض لها يجري الحكم على غير القاعدة
بحصول الملك مع التحليل حقيقة من غير عقد والقول بحكم الملك على غير المالك بعيد او بجعله شرعيا

شرعيا بتوكيل الاجابة او القبول من المتملك بمباشرة الامام في حقيقة المسلمين بولايته والاول هو المختار
ولا اجراء قريبا لا القاعدة وابعد عن مقتضى السيرة ولذلك ان حقيقة الغنائم اصالة وولاية كما يظهر
من الاخبار لا يجب اخراج حقيقة غير الامام منها اي الغنيمة كما لا يجب اخراج حقه عليهم ولا حصته غيره
فيما يتعلق بالمناكح والمساكن مطلقا والمتاجر ويجري الحكم في جميع حقوق الامام التي غصبها السلطان
ولا فرق في الحكم بين ان يسبيهم المسلم مؤمنا كان او لا او يسبيهم الكافر ولا بين كون امير الجيش كافرا
او لا او كل مسلم مؤمن او غير مؤمن او ذمي او معتصم بوجه آخر او حربي ذكرا كان او انثى صغيرا
او معتصما فباعه لو بقيح الوجهين مع احتمال الجواز مع كون القاهر والجواز في مذهبه او مذهب المقهور
او مذهبهما لان المتيقن من اسباب الاعتصام منع ما يحل السباء من اهل الاسلام ويقوى الفرق بين
ما يقتضي بعموم الاعتصام واطلاقه ضعيف في الاول دون الثاني اما لو ثبت ايمانه المعتصم او لو قهر
مسلم او كافر غيرها من حربي حربيا بالنجار الحاي فباعه مثلا صح لانه ملكه فهو مسلط عليه ولانه
عقد يجب الوفاء به وللاجماع بتحقيقه بتسمية ولا جبار ويجري عليه احكام البيع ولو قصد الشراء مثلا الا
استنقاذ من الحربي كان المتعلق لاغيا لا يجري عليه الاحكام ويجري الحكم في القاهر الحربي ومطلق الكافر
حيث يلحق في مذهبه وان كان المقهور ممن كان يكون اخا او غيره ممن لم يعتق عليه كالذي
هو محرم للزوم قطعية مقطعية الرحم مع عدم قطع الاسلام لها او زوجة الذي فضلا عن غيرها
مع وجوب نفقتها ومضاجعتها والقسم لها والبيع ويشهد بيانها ادعيت زوجتها او نفقتها او
بيعة المسلم غيره دونها اليه او من يعتق عليه من اصل العمودين كابنه فيشتري منه ان يملكه او بولية نسبا
او رضاعا وان تضاعدا على اشكال يتمشى ذلك في مثل من حمى المسلم وينشأ من دوام القهر المقتضي لدوام
الملك المبطل للعتق لو فرض حصوله وظهور القرابة المانعة للملك بالقهر ويرجح الاول على كل حال اما على
القول بتوقف العتق على تقدم الملك زمانا فلا يقع مع المقارنة فواضح لان كل آت من احيان العتق
بقاؤه سبب الملك فلم يزل ملوكا عتيقا وابدا على الدلالة فكذلك اذا السبب في الاستراق كفرهم دهان
مع انه قاعدة سلطان الملك وتسلط الناس على اموالهم اصل لا يخرج عنه في محل الشك واحتمال

ولو لا الرخصة

توجيه العتق بعدم اعتبار القيمة المستلزم ضعيف والتحقيق انه لا حاجة الى الصرف الثاني ويمضي الى الاستنقاذ
حيث يكون القاهر حربيا ويثبت الملك للمشتري بالتسلط لما تقدم وعلى فرض فوقه لحقه احكام البيع
مثلا من خيار او شفعة وغيرهما من احكام المعاملات التفاتا الى الصورة واغماضا عن الحقيقة
او الجمع بين العقد والاستنقاذ وعلى ظاهر المصنف لا يحتاج الى التأمل فيه ولا نظر وقد قيل بان
عدم جواز التملك عند مانع الجواز عنده لا يمنع جواز الاخذ منهم لم يكن بعيدا ثم على تقدير عدم جواز
شراء المملوك منهم لا مانع من اخذ الثمن لو وقع البيع بينهم ولو كان الدافع له ذميا او معاهدا ولو
قهر الكافر باقسامه معاهدا وحربيا او غصب شيئا من امر الدين على عدم العهد والزمام يجب ما وصل
الى اهل الاسلام ولو بواسطة او وسائط ولو قبض القاهر الحربي العوض ثم اسلم او اعتقه فلا رجوع
عليه مع البناء على انه عقد على الاستنقاذ فيه وجهان ولو اعتق القاهر او وقف بناء على الجواز له
استولدتم باع مخالفا لمذهبه قوي احتمال البطلان وعلى تقدير الاستنقاذ لا فرق بين العقد
اللازم وغيره اذ لا رجوع الا من جهة العتق ولا عقد كلا يلتفت الى حال العوض من جهة جهالة
او نجاسة او عدم او غش او قدرة على التسليم او حصول بعض الموانع الاخر من صحة العقد على الا
قوى ومتى ارتفع المانع بالاسلام على المقتضي عاد **المطلب الثاني** في الاحكام يجوز ابتياع بعض الحيوان الأحكام
مع الحيوة لحل المحل او لا من بين اقسامه الاثني عشر لانه اما كسر او عدم عوض مطلق او معين او
مردد او مبهم فمنها اثني عشر لا تصح الا واحدة وفي الاستثناء خمسة عشر لا تصح الا واحدة مما احاط
براسه ولو بيع مضيع على الاتعضا العشرة فان ما وضع على المفصل سبق الكلام فيه في غير محل واما انتقا
بادل الا تغتفر فيه الجهالة في صورتيه من سبع وعشرين صورة لانه لا يصح فيه في كلها مقصدية
الهيئة الاجتماعية من محل وتصحيح بشرطين الاشاعة مع اعتبار الكسر دون الكلي من الجزء الا
بقصد الكسر وعلم النسبة بين الكل والبعض للاصل المستفاد من العموم في جنس العقود فمن غير السيرة
القاطعة والاجماع بنوعيه ولا يجوز مع اختلال احد الشرطين فلو اختل الشرط الاول كان باعه صاعا
من جملته مع العلم بها فضلا عن جهلها او عينه او نجله او نصفه الذي فيه راسه او الاخر الذي فيه ذنبه

فيه وبنيانه ويحتمل ابطل للاجماع بتسمية وللزوم الجهالة الباعثة على الغرر وخلل كما يراد هيئته
الاجتماعية منها ولتعذر التسليم في الابعاض لاشتباه موضع القطع منها وفي الكسر المعين بحيث يرتفع لا
شتباه مع ارادة الوزن والشيء هكذا فيما يراد لحمه واما المتخم والمركوب والمحمول عليه فلا حاجة
في منعه الى شاهد وفي الجمع لا فرق بين المذبوح مسلوخا او لا وبين غيره ولو اختل الشرط الثاني
كان باعه ما يعادل مقاصد الكسر او باعه شيئا منه او جزءا مرضيا او وسطا او نحوها من غير تعيين بطل
للزوم الغرر بجهالة المقدار ويصح لو باعه نصفه او ثلثه مقيدا بالاشاعة في غير المذبوح من ماكول
اللحم وغيره ولا يصح في المذبوح منها لا سيما المسلوخ مع جهالة الاصل ويحمل في الكسر مطلقه على
الوجه الصحيح من الاشاعة حملا لعقد المسلم بل مطلق العقد بل مطلق الفعل على الوجه الصحيح مضافا
الى انها المتبادرة عند الاطلاق وان السكوت عن ذكر القيد في المطلقات قرينة ارادة اطلاقها ولو
استثنى البائع مثلا الراس والجلد فكان عالما لما اعطاها من جزء معين من مشاع او شرطهما في
فحصه فلا ترجيح الا الاقوال والوجوه بطلان البيع من غير فرق بين ماكول اللحم وغيره من المذبوح مسلوخا
او لا وغيره كما عليه جمع من الفحول لما تقدم في بطلان بيع الجزء المعين على الاطلاق فلا فرق بين ان
يعلق البيع بالحصة المحدودة بالراس المتيقنة بواسطة الجلد وبين ان يعلقه بالجميع مع استثنائها واختلاف
الحكم باختلاف الصورة اللفظية لا وجه له وقد صرح بعض ببطلان البيع مع استثناء قدر من اللحم وبعض
بعدم الفرق بين استثنائها واستثناء غيرهما فتحا القول بالصحة اغماضا عن قاعدة الغرر والفرق
اللازم بعدم مانعيته تعذر التسليم في بعض الصور وعدم الباس في تصحيح ما ترتب عليه التراضي والتشاجر
بين المتعاقدين وفي الحكم بالغرر بنسبة القيمة رد القاعدة بتغيير العقد للقصد في حق كلا المتعاقدين
وقاعدة تسلط الناس على اموالهم وانه لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه وانه لا يجوز اكلها بالباطل الا
ان تكون تجارة عن تراض وارتكاب التنزيل على غير المدلول فظاهر من ذلك انه لا وجه للاقوال الاخر
ولا الوجوه المحتملة بعدما عرفت النظر فيهما ما نسب الى الشيخ واتباعه وكثير من الاصحاب من ان البائع باستثناء
الراس والجلد يكون شريكا مع المشتري بنسبة قيمتها الى قيمة الحيوان فلو كانت قيمته عشرة مثلا وقيمتها

اثنان فللبائع الخمسان استنادا الى ان تعذر اخذ العين يوجب الشركة بحسب القيمة اذ لا يسقط الميسور
بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله واذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم وفيه ما لا يخفى
والى الروايتين فنظر بعد لانهما انه ليس فيهما سوى ان البائع يكون شريكا في البعير على قدر الراس والجلد
وليس من البعيد ارادة استحقاق عينهما او قيمتهما واما السنة فلا يخفى ما فيه ثم مع ان ذلك مقصور على صورة
الاستثناء من خصوص البائع لهما معا تلك في خصوص البعير مع التصريح في احدهما بوقوع ذلك قبل الذبح
وما لظهور في الآخر والاقتصار فيما خالف الاصل على خصوص النصوص فلا يجيء عند ان يتعين التفريغ
في المقام وهو ممنوع في اكثر القيود ومنها ما ذهب اليه جمع من المتقدمين والمتأخرين وجعله من متفردات
الامامية ونقل عليه اجماعهم من العمل بمقتضى ظاهر العقد وتملك عين الراس والجلد استنادا بعد ذلك
الى الاصل المستفاد من العموم في جنس العقود وانواعها وانتفاع الغرر بتميزها ثنيا ومعرفة الحدود
نعم غاية ذلك جهالة بعد استثناء الراس والجلد قيمة وهي لا تضر بصحة العقد بعد علم ما فيه من تحقق
الغرر عرفا والنظام الفرق بين المثالين فانا لا نعقل الفرق بين تعلق العقد بجملة الحيوان بعض
الاعضاء مع التسمية او بواسطة الاستثناء ولا بين الراس والجلد وغيرهما ومنها الصحة في المذبوح مع
العمل بمقتضى ظاهر العقد لعدم المانع وارتفاع الغرر فيدخل في العموم دون غير المذبوح المستلزم
للغرر الناشي من جهة الحياة الباعثة على ملاحظة الجملة دون الابعاض عادة وغير ما فيه من عدم ارتفاع
الغرر بالذبح حتى بعد تمام السلخ قبل الوزن مع انضمامهما او انفصالهما او انفصال احدهما ومنها الصحة
في المذبوح والغرر بالنسبة في غيره مع عدم اشتراط الذبح واما اشتراطه فان وقع فلا كلام في
لا تخير بين الفسخ والقيمة استنادا الى الاصل في الاول الحكم واما حكم الغرر فللروايتين الظاهرتين فيه
واما الخيار فللقاعدة في الشرط ومنها العمل بالروايتين في خصوص الجلد استنادا اليهما والى ان الجلد يختلف
في الرقة ومقابلتها فتعلق الاستثناء به موجب للغرر فيتعين مراعاة قيمته والغرر بنسبتها دون الراس
والقوائم لعدم الجهالة فيها لظهورهما مع ما مر من الوجوه المحتملة تخصيص الغرر بالاسم الجهالة لا يحله
فلا يبقى الحكم بخلاف الجلد ومنها الجمود على مدلول الروايتين اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل

الاصل ومنها تخصيص المنع بالمذبوح لدخوله تحت الموزون المشروط فيه الوزن والمرجع فيه عدم ولان
الوزن مع الجلد والراس لا يرفع الغرر ومنها الاقتصار في المنع على المسلوخ مع بقاء الاول بحاله ومع عدمه
بشرط عدم الوزن لدخوله تحت الموزون ومنها قصر المنع على ما يؤكل لحمه وهو يرجع على الظاهر الى القول
بالجواز المطلق لانه انما يعقل في المأكول ولو اشتركا في الشراء او بينهم وشرطا احدهما الراس والجلد
فلا يخلو اما ان يكون الاشتراط على البائع فيرجع الى شراء احدهما مستثنى منه نصفها وشراء الآخر
النصف الآخر مستثنى منه الراس والجلد فيكون من قبيل استثناء الكل منهما في بيع الكل او بالعكس بان
يشرطها المشتري فيكون من بيع الاعضاء لانه بالنصف المشتمل على تمام الراس والجلد واما ان يكون
اشتراط احدهما على الآخر وعلى البائع خصوص الراس والجلد بان يكون منه الكل فقط حتى يكون
داخلا في مدلول الرواية ويكون من بيع الاعضاء ومتى وقع العقد على نحو الانحاء السابقة لو
صح الشرط لمخالفة القواعد الشرعية وضعف العقد لفساده ولا وصله تحت بيع الغرر بسببه قيل و
اتبع تنزيله على الصحة مع البقاء على ظاهره ونزل شرطه على الاشاعة وكان له من الحيوان بقدر ماله
بالاضافة او ما له من قيمته مشروطة منسوبة الى قيمته للرواية عن الصادق عليه السلام في رجل شهد بعيرا
مريضا يباع فاشتراه بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد فقضي ان البعير برئ
وبلغ ثمانية دنانير فقال عليه السلام لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس
له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس وفيه خروج عن الاصول الشرعية والقواعد المرعية
بالغاء ظاهر العقد وعدم تبعية العقد للقصد وحصول الغرر التام غالبا اما على البائع او على المشتري
فهو المهمل العمل على الرواية على صحتها ومقابلة المصرحين به مع الجمود على نفسها وفرض طرحها
لمخالفة الشرع بالخروج عن مذاق الفقه والفقهاء مع انها ليست بمحكمة الدلالة لاحتمال ان يراد الاشتراك
بنسبة الدرهمين ثم طلب منه الراس والجلد لا الاشتراك لاجل الراس والجلد معللا لا اشتراطا ويعلله قوله عليه السلام
وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس بل لذلك او انه سبق الوعد باعطائه ومطالبته من جهته لا من جهة
الاستحقاق وعلى كل حال فطرح الرواية او تنزيلها على نحو ما مر او على ان اعطاء الخمس لتطيب نفسه

او لم يخرج من امر النزاع والشقاق ولو قال احد الشريكين لصاحبه بعد انعقاد الشركة على طريق الوعد
له الربح بيننا ولا خسران عليك لم يلتزم اذ لا يجب الوفاء بالوعد ولو قالها بعنوان الشرط في التوكيل
في الشراء من ثالث كان يقول احدهما لصاحبه اشتر لي وتكون على الشرط المذكور او في بيع احدهما
لصاحبه او شرائه منه فالاقرب بطلان الشرط لمخالفته القواعد الشرعية المقررة في حكم الشركة والشركاء
وللمذهب واصول المذهب كما قيل ولبعض الاخبار المعتبرة وكذا الاجماع المنقول في الشركة في رأس المال
مع ظهور عدم الفرق بين المقامين وببطلان الشرط يبطل العقد على احتمال القولين وضعف القول
بصحة الشرط استنادا الى عموم الوفاء بالشروط لتخصيصه بغير المنافي او الى الاجماع المنقول لمعارضته
بمثله ولعل ما استند اليه من الاخبار من قوده الجارية مع كون ما كلها هو المشارك فيها دفي
دليل الصحيح منها الا ان يحمل على ما اذا طابت نفس صاحب الجارية ولعل المراد الطيب بعد ظهور
الخسران من باب الاحسان وفي ذيل الاخير لا باس بذلك اذا كانت الجارية للقائل ولا يخفى ما اشعار
بمثل ما دل السابقة ولو كان المشترك بينهما جارية ووطئها احدهما فالوطء الذي سقط عليه الاحكام
لشبهة الاختصاص من الادلة في شبهة موضوع الحكم بجهله به فلا حد لدرء الحدود بالشبهات وللاجماع
بقسميه مع استحقاق التعزير في هذا القسم لعصيانه بترك السؤال ولو لم يكن شبهة اصلا حد بوطئه لها
بدونها يسقط من الحد بقدر نصيبه اذ لو يكن زانيا من جهته ولا طاينا الحرمة كذلك لحصول معنى
الشبهة باستحقاقه ولقاعدة تبعض الاحكام بتبعض الاسباب كما يظهر بعد التتبع التام ولا ينافي
تبعيض الحد لما ذكرنا مضافا الى الاجماع المحصل من تتبع الفتاوى مع دلالة الخبر المنجبر بالشهرة المستفيضة
عليه على ان وجود المخالف باعث على حصول الشبهة ولكن انما يسقط من الحد بقدر نصيبه خاصة
والحكم يجب بمقدار نصيب شريكه حيث لا يكون وطئه الدلالة معنى الزنا قد تحقق من جهته بل مطلقا
فيلزم تمام الحد لولا قيام الدليل على خلافه وتبعه خروج الخارج ج بقي الباقي على حاله ودلالة الحكمة
تقتضي بذلك للزوم التهجم على الزنا وشيوع المنكر بعده والتعزير لا يفيد لسهولته ولاختلاف
الانظار فيه وللاجماع المحصل من تتبع كلمات الاصحاب فلا حاجة الى الاستناد بقول بعضهم وكانه

وكانه لا خلاف فيه وللخبر المنجبر بالشهرة بقسميها بين القدماء والمتاخرين بل الاجماع كما مر ثم ان الاسقاط
لو قسمت على نسبة النصيبين فلم يكن كسر فيما بينهم فالحكم واضح والا فيقع السوط المتوسط على نسبة
مقدار الكسران نصفا فنصفا وربعا فربع وهكذا لانه الاقرب الى الحقيقة بعد تعذرها وللصحيح
في ذلك ولو اعتبر التوزيع بالنسبة الى قوة الضرب وضعفه مع قبض السوط على المعتاد او وقعه
السوط ومقابله لكن بعيدا والاول اقوى وينبغي في التوزيع تبعيض الجلد اذ لا معنى لتبعيض القتل
والرجم ولو ادعى في حصته الزيادة على شركته ولم يعلم بكذبه ولا قامت بينة بصدقه درئ عنه بنسبتها
من الحد على الاقوى ولو تقدم قبل تمام ما ملكه عالما بالحكم كالموهوبة قبل القبض ونحوها فحده كذا
لعصيانه على القول بالنقل وعكس الناقل وعلى الكشف فالبناء على الانتظار والعدم مطلقا وجهه
اقواها الاخير لكنه يعزر لعصيانه فان حملت منه مكان الحاق الحمل به وعدم شركته او مشتبه شريك
له فيه مع كونه لا ينفى الحق به لتحقق النسب لحصول البعضية لغة وعرفا وكما شرعا لعدم صدق
الزاني وقوم عليه نقويه بما استفاد من طريق عقلي او ظني شرعي كخبر عدل على الاقوى وعدلين با
بالاجماع والنصوص حصة الشريك الواطئ والمتعددة حامله بحيازتها ثانيا او معتقدا منه لجمع الجانب
الشريك مات ولو ماتا في بطنها او حاضنتها ولا على خلاف في زمن التقويم اذ هو بعد اول انزاله الحي
الاحبال لانه سبب الاتلاف دون زمان الوطء او زمان التقويم او الاكثر الاقرب من القيمة فيما الوطء
القيم من حين الحمل الى حين التقويم او اعلاها من زمان الحمل الى زمان الاستقلال او اكثر الامرين القيمة
زمان التقويم ومنها الذي اشتهر بين ورد في بعض الاخبار وفي المقام وجوه اعتبار زمان
الاستقلال والاعلى من زمان الحمل او الى زمان التقويم او الى زمان الاستقلال والاعلى من زمان الوطء
الى زمان التقويم او الى زمان الاستقلال والاعلى من زمان الانعقاد الى حين الولادة او زمان حياته
المظلوم من الشريكين والملحق حمله ولا يحصل الملك ابتداء اجماعا بل بالتقويم بل ايصال القيمة او ضمانها
عنه محق الشريك في المنافع الحاصلة قبل ثابت وبعد التقويم عن القيمة كما هو ظاهر كلام المعظم
ظاهر الاخبار ويكون الاستحقاق العوض بالتلف ويكون ضامنه كنظائره والحكم المغلظة فيكون

من شأنها لاحتمال انه ثم التقويم مع رق بالنسبة الى الواطئ والشركاء نحو الحاقها بحال امهات الاولاد في لشئ
فمن ثم كان لا يسوغ الاهمال الباعث على التعطيل ومن طلبه احدهما اجابه الآخر ولو امتنع احد الطرفين
عن التقويم جبره الحاكم عليه فان لم يتمكن منه قام مقامه ولا تجري عليه احكام البيع فلا خيار مجلس
او حيوان ونحوهما وتتعين عليه اخذ الارش وعوض النقص ونحوه ولا يجوز له الرد ولو كان الاحبال
من شريك كافر وهي مسلمة او اسلمت بعد الاحبال الحقناها في حكم امهات الاولاد ولو اشترك
شريكان في الاحبال الحقت بهما او اشتركا في الوطء اقرع او يبنى على القرعة وكذا الولد ولو وطئها قبل الشركة
فظهر الحمل بعدها لم تلحق بام الولد ولو فسخها بعد الوطء بخيار من المحرم خيارات كان عليه تقويم
الجميع ولو ظهر فساد شركته لم يكن ام ولد وعليه ارش نقصها ان كان وقيمة الولد ولو تعارض
المجتهدون احتمل ترجيح من طلب المقومة وترجيح الافضل والاقراع وجبر الحاكم او سقوطها فانعقد
الولد مع انعقاد النطفة لا ابتداء التولد او التقويم او دفع القيمة حر الا طالة الحرية وقضاء حكم
التبعية ولعدم تحقق الزنا المانع من الانتساب بحصول الشبهة واستدل ظاهر الاصحاب بعد الاجماع
وظاهر الاخبار وتظهر الثمرة في اختلاف الوجوب في الوصية له وعدمه ودخوله تحتها لو وقع تبعا وفي الجناية
عليه او بعضه وبتبعيته للام نصفا او بعضا وفي النفقة على الام بناء على انها للحمل لا للحامل وفي
ما لو تجهيزه لو خرج ميتا بعضا او كلا وفي لزوم بذل المال في تجهيزه وعدمه وفي بناء حصته مع
الارث قبل ميلاده وفي عتقه بنذر او مع اشتراط الخيار في ذلك واختلاف الاحكام باختلاف الاسباب
الى تمام من تمنه ونحو ذلك لا يخفى عليه وذمة الانهار وعلى تقويم قيمة حصة الشريك يوم الولادة حين
خروجه الى الدنيا ولو تأخرت التقويم لوحظ الحال السابق ولو تراضيا على التقويم حال الحمل سقط
اعتبار يوم الولادة والمسلمان فالمدار على حين الولادة الا اذا خرج ناقصا فيتعين اعتبار قيمة الحمل
ان زادت على قيمته حين الولادة مع احتمال تقويمه تاما ومع الخروج ميتا تاما يفرض حيا سليما ويقوم
والام باقية على حالها ويقوم باعتبار الحلي القيم من حين الحمل الى حين الولادة او الى حين التقويم ولو
ولو ولدت متعددا قوم الجميع ثم مع علوم الحال لا يجب شيء واما الخنثى المشكل والممسوح فيحتمل اعتبار

اعتبار اقل القيمتين حينئذ ويحتمل اخذ نصف القيمتين والقرعة والاقوى اعتبار العشرة من عشر القيمات الى
الحقيقة ومع اختلاف المقومين يؤخذ بالراجح ومع عدم الترجيح يؤخذ بالاقل ويعتبر مجرد التقويم من
دون عقد لظاهر الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب وكذلك يقع تقويمه ميتا ولو خرج مريضا او
ناقصا بجناية قوم صحيحا ولو كان الحمل من مخادم بعض الشركاء اخا له او عمة او خالة ونحوهم لم
تقوم حصة الشريك عليه وعتقت على الشريك ولو كان الجميع كذلك لم يقوم عليه شيء ويحتمل التقويم
ولا تقوم عليه بنفس الوطء قبل الاحبال كما زعمه بعض الاصحاب لانه ليس غير اتلاف ولا اشتراك على
التلف بمجرد الاحبال لجريه في جميع الحادثات المتعلقة بالاموال على ايجابه في الدخول والاجماع المحصل في
الخلاف مسبوق وملحوق به وبعض الاخبار المنجبرة بالشهرة المستفيضة حتى قيل كادت تكون اجماعا بل
لعلها الآن اجماع وما في بعض الاخبار من تعليق التقويم على مجرد الوطء مقيد بما ذكرناه ثم ان منها
ما يشتمل على التصدق بجزء ثمن الشركاء لها بعد الاستبراء ثم عوض البضع داخل في القيمة على قول
مستند لظاهر الاخبار وكثير من كلمات الاصحاب والحق لزوم العقر تمامها مع القيمة في البكر ونصف
عشرها في الثيب لان الظاهر اعتباره كذلك في الامة كما يظهر من التتبع ولما قيل من المثل وعلى كل حال يسقط
عنه ما قابل حصته ويلزم الباقي ولعل المرغم ايضا بالكتابة مضافا الى العقر بعيد عن ظاهر الادلة
وان مال اليه بعض الاصحاب ثم قال القول بالتقويم بنفس الوطء فلا يفرق بين الفرج والدبر ما لتقاء
الختانين والانزال وعدمهما اولا وجهان اقواهما عدم الفرق في الطرفين فيقتضي دون الواسطة ولو
وطئ بعد تقدم الحمل الى الشريك بعقد صحيح او مع اشتراط الخيار له حتى كونه فسخا اولا وجهان والحق لزم
وطئها عليه لعيب آخر كان يكون قد نكحها قبله لم يجر عليه حكم الشبهة ولا يفرق في لزوم العقر بين حمل
الامة بالتحريم وعلمها وانه لا يبيح اكراهها ومطاوعتها لما هو مقتضى اطلاق النص والفتوى والاستشهاد
الكلمة في مانع العلم والمطاوعة بعيد لا امهر لبغى وورد بانه ذلك ظاهر في خصوص الحرة اذ الظاهر من اطلاق
المهر هو العقر ومن اللام في الامة التمليك فيختص بالحرة وعلى القول بالتقويم بالوطء كالثيب من العام يكون
الوطء من امة او الواطئ كما ان الخنثى المشكل فلا يقتضي فيهما بمجرده الا احتمال الذكورية في الموطوءة

وعكسها في الواطئ ولو نقلها مع اشتراط الخيار لنفسه فوطئها ثم ردها فان لم يكن من المسألة وهل يتكرر
العقر بتكرر الوطء مع عدم عروض بتخلل الاعوض وجهان اقواهما العدم اما لو وطئها اولا المشتري ثم وطئها
ثانيا بعد ان ما ضاءت حال العقد لم رد لتابع الحادث وجها احتمل التعدد وفي كون البكارة عيبا عن
الغشاوة المحض صد او عن عدم سبق الوطء حتى لو ذهبت بحرقوص او نزوة او نحوها اجابها حكم
البكر وجهان اقواهما الاول ولو ادعى التدليس عليه بالبكارة فان امكن كان القول قول مدعي البيع
وكلا يجد للتحقيق الا الاصل ولو كان الواطئ دون البلوغ او المؤطأة صغيرة او ائسة فلا يعتمد
احتمال الاحبال فالظاهر عدم التعميم بر على العمل بر وتخيير المشتري بمجمع من خيار الرد بالعيب
اذا تجدد العيب في الحيوان او غيره بعد تسلم المشتري قبل القبض الذي لا يتوقف عليه صحة العقد ولو
بعد انقضاء الثلاثة او بعد كما في السابق على العقد والمقارن له ردا للمتاخر عن المتقدم على القبض المتوقف
عليه صحته بشرط عدم اسقاط او اشتراطه بسقوطه او نحو شرط بجهة مضمونة على المنقول اليه على
الاقوى فان الفسخ او تلف الجميع قبله ينفسخ العقد لعدم بقاء متعلقه فتلف البعض ينفسخ في البعض
فتبعض الصفقة وثبت الخيار لفوات المقصود فيلزم الضرر ولا ينفع الا بالخيار واحتمال البطلان
لاختلاف العقد والقصد مردود بان فساده في البعض حقيقة ابتداء لا يقتضي الفساد فكيف يحكم به
مجازا في منزلة البعض لمساواة للاصل فحصر وللاجماع محصلا ومنقولا وظاهر بعض الاخبار وفي
الامساك عن مطالب فيكون مجانا او مع اسقاط حقه بالارش ويحق ثبوت الحق بحصول السبب من
غير توقف على المطالبة وهذا اوفق بمقتضى القواعد وظاهر الاخبار كما ان الاول اوفق بالثقة ا
المتفرع على رد الاعضاء وبالارش حيث لا مانع بان يسترجع من الثمن بنسبة ما بين قيمة الصحيح
والمعيب وقت حدوث العيب لانه زمان الانتقال الى العوض لا بالتفاوت بين القيمتين حين العقد
او حين حدوث العيب الا اذا كان من جهة البائع او الاجنبي فيحتمل ولا فرقا جمع بين العوضين او ما
زاد عليه والمعوض اعتبارا بحين العقد او حال التقويم او التسليم والاقباض او الاعلى على الخلاف في
جوهر لا وجه له على التفويت مشهود كتفصيله ونقلا لانه عوض عن جزء فائت من جملة مضمونة بمعنى

مضمونة بمعنى انفساخ العقد بتلفها فيكون ضمانه بمعنى انفساخ العقد في مقابلة ولا مقتضى للفساد
كاملة ولان الالتزام بفسخ الجميع او تسليم جميع الثمن من غير اسقاط ما قابل التالف ضرر منفي بالجزء
لان استحقاق الارش في العيب السابق والمقارن بسبب المضمونية وهو جار فيما نحن فيه وفي بعض
الاخبار ما يرشد اليه ولا استناد الى الاصل فتعيين المجانية في الاخذ لا اصل له ومن الخلاف الخلاف
فيه خلاف ما يظهر بهذا التتبع ولا اختيار البائع في الفسخ لو طولب بالارش خلافا لمن زعم ذلك ولا
يسقط خيار الرد ولا اختيار الارش باسقاط قبل العقد وبعده قبل حدوثه ويسقط كل منهما
بالاسقاط بعده كالاقوى وسقوطه مع الاشتراط في العقد كالترو ولو اختلفا في الحدوث قبل القبض او
بعده وجهل التاريخ او علم تاريخ القبض فلا خيار كما لو شك في كونه عيبا ولو انعكس الحال
الاشكال ولو تبدل لم الارش لم يعلم بالعيب او علم ويثبت من جهة ارتفع بقي الخيار ولو اختلف
المختاران قدم الراد ولو قبض بعضا فحدث العيب في الباقي من غير جهة البائع امكان لم يعلم بر تخيير
بين رد الجميع بقاء المقبوض والتقسيط مع الارش ولو تلف الجميع بتلف سماوي انفسخ العقد ورد العوض
الى صاحبه وهو المعنى بالضمان والحجة فيه بعد الاجماع بقسميه ما تضمنه من الاخبار فلا عبرة بتلقي بعض
الاصحاب له بالانكار وما كان من جهة المشتري فلا حكم له والعقد باق على اصله وان كان من اجنبي فيه
الخيار بين الفسخ والامضاء ومطالبة الاجنبي بالعوض ... الرجوع على البائع وضمانه وان كان من البائع
فيقوى فيه ثبوت الخيار بين الفسخ والرجوع بالقيمة على البائع على الاصل فيه غير بطلان الاجماع ومن المقام
كلام ياتي في محله ان شاء الله تعالى ولو تلف الحيوان او مطلق المنقول بعد قبضه في الثلثة او غيرها وكان
الخيار فيها للناقل اصالة في الحيوان على قول واشتراكا في غيره او اجنبيا او مع المنقول اليه وبعده
فلا ضمان على الناقل في المختص وتبدل الاحكام بتبدل اوقات الخيار على الالتزام والحق الا
سيما بالخيار وجه للاصل وظاهر الاخبار الموافقة للمشتري بل الاجماع وعلى القول بعدم ملكه حيث يكون
الخيار للناقل يجري الحكم ايضا لعدم منافاته الضمان اما المختص بالمشتري باشتراط او غيره كما اذا كان
حيوانا وتلف في ايام الثلثة من البائع مثلا ان يحدث في المشتري مثلا ما يقتضي ضمانه حقا

الثلاثة

او غيره من مسقطات الخيار من اسقاط او صلح او نحوهما للاجماع بقسميه وظاهر الاخبار ورودها
في مقامات خاصة لا عموم التعدية الى غيرها بالاجماع المركب والتعليل المستفاد منها والقطع بالغاء
الخصوصية ثم ان كان الحدث من السماء فمن ضمان البائع فيرد ارجاع الثمن الى صاحبه لانفساخ العقد
مع احتمال بقاء الخيار للمشتري وان كان من البائع او اجنبي كان له الخيار بين الفسخ وعدمه وله
الرجوع حينئذ على المتلف بالقيمة او المثل في وجه قوي ولا فرق بين كون الخيار مستمرا او متجددا
ولو اختلفا في التلف او في اصل الخيار له او في اشتراكه قدم قول النافي وكذا لو اختلفا في اشتراك
الخيار او في حصوله في وقت التلف مع جهل التاريخ او تجهله فيه دعلمه في انقضاء وقت الخيار وفي العكس
اشكال ولو اختلفا في اشتراك الخيار او في حصول بعض اسبابه متوسطا او في كون الحادث من المتقدم
البائع من غيره قدم قول المنتقل اليه لو كان الخيار له كما في ما كان حيوانا فيختص ولو مرض في مدة خياره
او عيبه فخفنا حمل فيه او نحوهما ما يعتد تلفا في الحكم ولم يكن بفعله ولا بتفريطه فهل يعد تلفا
فيه اشكال وفي الحاق تعيبه بالتبرئ اليه خاصة والحاق النقص بالتعيب وتخيير المتعيب بعيبه في
تخيير حكم الخيار الكل بما فيه سلطان الرجوع من المنافاة وغيرها لو حصل الالتزام من جانب الراجع
فقط نظرا الى التعليل وجه وكذا لو حدث سبب التلف في الثلثة او غيرها من وقت الخيار المختص وحصل
بعضها وبقي جنس الضمان على المنتقل اليه لا سيما لو كان غير مستقر الخيار فيها ولو انعكس الامر انعكس
الحكم ولو تجددت فيه حيلة بما كان او غيره عيب دسيمي تعيبه من غير جهة المنتقل اليه من المشتري ونحوه
فان ما كان من جهته مانع عن بقاء خياره فان كان من خياره المختص بالخصوص بسبب خيار له
الحيوان في الثلثة وما اشبهه من الخيارات الملحوظة وقت العقد لما ما حصل بسببه وقت العقد لم
يعلم به كالغبن والعيب السابق وخلاف الوصف وغيرها او تجدد سببه بعده قبل القبض او بعده
كعيب الحادث بعد العقد ففيه وجهان تخيركا الاول لاشتراك العلة فيهما وهو عدم المضمونية
عليه فلا يكون حدوثه مسقطا للخيار الاول ولا مستغنيا باستغنائه بعد حدوثه باسقاط بعض او
غيره او انقضاء الثلثة كان اسقاطه من جهة العيب لا يقتضي سقوط الاول لثبوت الخيار له من ق

الخيار له وجهين ولا يستلزم سقوط احدهما سقوط الآخر ولا انقضاؤه حينئذ الظاهر ثبوت الخيار
للاجماع المنقول بين القبول مجانا والثابت بترك المطالبة او بشرط المسقط للحق على نحو ما مر وبين
الرد بالخيار له بالعيب المتجدد او بقائه دون ارشه في اخذ الارش وهو مانا بل العيب من الثمن فنظر
بنشاء من اصل العدم وكونه من ضمان البائع والعمل بمقتضى العقد يقتضيه ويؤخذ على قرض من الناقل
ان كان العيب منه او من السماء ومخير بينه وبين الاجنبي ان كان من الاجنبي ولو رجع عليه بالارش
كان له الرجوع على الاجنبي الا ان الرجوع على الثاني كان انما هو بتفاوت القيمة لا بنسبة الثمن
فلو قل تفاوت القيمة عن تفاوت الثمن ستر البائع من الرجوع اليه بتفاوت الثمن مع احتمال الدفع
ولو رجع على البائع بتفاوت الثمن لم يرجع البائع على الاجنبي الا بتفاوت القيمة فيتحمل النقص
ولو زادت القيمة بالعيب كان له الفسخ او الامضاء مجانا ولو حدث فيه ما يرفع القيمة فيكمله
النقص في لو زادت القيمة بالعيب كان له الفسخ بمقدار ما ينادي بنقص العيب او يزيد او لم يعلم به
حتى زال او دفع الشيء اليه ثبوت العيب لم يرتفع خياره ولو كان خيار الثلثة مشتركا فاعابه فاحدهما
المشتركا كان للباقي الخيار بين الرجوع على الشريك بتفاوت القيمة كالاجنبي وبين الرجوع بتفاوت
حصته من الثمن على البائع ولو شك في ان حدوثه في الثلثة او بعدها حكم بالعدم ويحتمل ارجاع
التاريخ على نحو ما تقدم في المقام السابق ولا يمنع العيب المتجدد في الثلثة ونحوها مما يختص الخيار فيه
بالمنتقل اليه حيث لا يكون مضمونا عليه من الرد بالتشقيق او بالعيب السابق فضلا عن الانتقاد ونحوه
من الخيارات الثابتة له باشتراط او خلاف وصف او غبن ونحوها ولا من اخذ الارش حيث يستحق
لعدم ضمانه عليه فهو كعدمه ولو ارتفع العيب السابق بحدوث العيب او زال تنقص القيمة بسببه
فالحكم بحاله ولو حدث سببه في الثلثة وحصل بعضها او حصل التلف فيه وحدوثه فيها او بعدها
على التاريخ له لا او في ان الحدث من جهة المشتري مثلا فيه حينئذ غير مضمون على البائع منع من الرد با
العيب السابق او غيره من اسباب الخيار ولو منع من عوض النقص المدعى الحق على الناقل اليه
للاجماع بقسميه ولا يمنع من الارش اجماعا وفي الاخبار ولا دلالة عليه ولو كان احداث المشتري بعض

عليه لغرورة من البائع او لاقتضاء البراءة في الطبابة او البيطرة او نحو ذلك لم يمنع من الرد ولا فرق في
الحدث الصادر من المنقول اليه بين ما يكون عن علم او جهل او عمد او خطاء ويراد منه مطلق التصرف
او خصوص المغير للصورة والحمل للحيوان كائنا ما كان انسانا او غيره من كبار الحيوان او صغارها
على اشكال في القسم الثاني ولا سيما في القسم الثاني منه لقضاء العرف اليوم بالدخول حال النقل
للناقل دون المنقول اليه فلو اجرى صيغة البيع مثلا على الحامل كان الحمل للبائع شرطا لم يرد دون
خلاف معتد به على الظاهر للاصل وعموما العقود واصنافا وانواعا وعموم الشروط ولا
اجماع والقول بتنزله منزلة الجزء فيكون كاستثناء الجزء في بيع الحيوان ظاهر البطلان او منعه
كاصل المشهور حتى ادعي عدم الخلاف فيه للاصل والعمومات وادعاء الجزئية مردودة للمغايرة القطعية
واختلاف الاحكام الشرعية اذ قد يثبت حكم التدبير والتحرير والوصية والوقف وغيرها لاحدهما
دون الآخر وللحمل احكام خاصة في الارث والجناية وغيرها وليس الحمل مع تولد الحامل بنفسه من جوه
الولادات والانفصال لا تنقص به الحامل بخلاف الاجزاء من يد ورجل ونحوهما الا ان تقوم قرينة على
دخوله في النقل كقضاء العادة في هذه الايام في نقل ما عدا الانسان خصوصا في صغار الحيوان كا
لغنم والضأن ونحوها والبناء على التبعية ضعيف ويمكن ان يلحق ظهور الدخول بحال المساحات
العرفية حيث جاز حصول الشقاق والنزاع في الاخرة حتى لو كان البناء على الدخول حكم بعدم دخول
الحمل في البيع او نقضه في البيع تبعا للحامل والنهي في المجهول ان لو بيع في غيره ولا يخصص من التابع
فيه للاجماع والسيرة المستمرة من قديم الايام عطاء مع القول بجوازه بعد منعها ببعث قصد الثمن فيه ويتمثل
ما ذكرنا لما مع الاشتراط فلا بد من اعتبار الشرائط في البيع المستقل فيما لو اشترط المشتري الحامل حمل في ه
الشرع على غير الحمل حق ثبت لم يعد سابق شرط وحده وبعيد اذ كونه وضعها وفي جواز اشتراطه
مع جهلهما او جهل احدهما بوجوده وفي سنة منفصلة عن العقد ومع سوء الموجود او في غير الحامل
وجهان ويحصل الفرق بين الشرطية والشطرية في ظهور العقم فان كل الابقاء في الاولى لعجاننا
اولا وديناق الثاني اشتراط ما قابل الحمل من الثمن مع الابقاء ومع انكشاف سعة حين

٢ الشطرية وعلى

مع صحة العقد متبعض الصفقة على فرض الشرطية وجهان ولو خرج ميتا بعد الاقباض على الاصل
تلك لحوقه ما لم يعلم خلافه وتحقق الحمل بالتكون علقة فما بعدها وفي انعقاد النطفة بحث وينبغي عدم
الشك في دخول البيض والسراجين ان فرضهما فيقدم مع العلم بهما مسبوقة ولو شك في زمان حدوثه
كان للمشتري الا ان يعلم تاريخ الحمل ويجهل تاريخ العقد ففيه اشكال ولو حدث بين العقد والا
جازة كان للناقل على النقل وللآخر على الكشف ولو حدث قبل تمام شروط الملك كالحادث قبل
القبض حيث يكون الحامل قيميا فالاقسم جنى للناقل ولو حدث بعد العقد او قبله او كان للمشتري بعض
الحمل ثم فسخ المشتري ببعض اسباب الخيار فاته سقط قبل قبضه او في الثلثة تامة خيار يختص بالمشتري
منه عن جهله واختار اخذ الارش قومت بملاحظة وقت العقد الحالي حاملا ومجهضا مكشف
منه من الثمن بنسبة التفاوت بين القيمتين حين العقد ولو جنى عليه جناية ادعا بتراخذ منه الارش
بعد الجناية ان شاء مع اختيار البقاء ولو لوحظ نفس الحمل لا صفة الحاملية اعتبرت قيمة لا تفاوت
الصفتين في وجه فلو قبض الحامل نما فعالدعن الحمل سقط قبل قبضه اختلف الحكم باختلاف التصف
ولما اختلفا فقدم قول مدعي اعتبار العيب لصفقة دون عين الحمل في الشرطية وعينها يقدم قول
الثاني فيهما وفي الشطرية يقدم مدعي الشرطية ويحتمل التنامى وفي اتحاد الحمل وتعدده يقدم قول
مدعي الاتحاد ولو قال شخص لآخر اشترك وتملكه بوجه آخر من وجوه المعاوضات حيوانا او غيره من
المملوكات بشركة بيننا او نحوها ما يفيد الاشتراك على وجه الاشاعة صح البيع ونحوه لهما ثم ان
كان بعين مشتركة ملك كل كل بنسبة نصيبه كما لو صرح كل منهما بسهم معين والظاهر ان الاذن
بالشركة لهما اذن بالتسليم حيث يكون فيما لا اذن وان كان في الذمة كان على كل منهما نصف
الثمن ولا يطالب احدهما بالجميع مع العلم بالاشتراك قبل العقد والا فله مطالبة المتولي بمان ادى
كل منهما ما عليه فقط فلا كلام وان ادى احدهما مشتركا او كل الجميع بان ضامن في الانعقاد عند لم
الثمن لم ادفعه دينه اشتغلت اشتغلت ذمته له فضا وغرما والا يكن ما دونا في الوفاء فاد رجوع لم
لكونه متبرعا ولو تلف قبل قبض المشتري فقد سبق ما يغني عن بيانه واما لو تلف بعده مع ما ذونيته

في القبض وعدم حصول ما يسبب الضمان من تعدٍّ او تفريط منه فيها ويرجع على الآمر بما نقص عنه بل ونبر
ولو اختلفا في العين والدين او الجنس او في الاذن بالقبض والاداء وعدمه وفي مقدار المأذون
فيه من الثمن مع ادعاء المشتري الزيادة تقدم قول الآذن مع احتمال التداعي في الاختلاف في الجنس
والعين والدين وفي الاختلاف في قصد الوكيل او حدوث الشراء او مقدار الحصة مع او عاكره
النقصان في حصة الآذن او في التلف بعد ثبوت المأذونية في القبض او في حصول الثمن المأذون
بعضه او في حصول عوض المدفوع بالاذن تقدم قول المشتري ثم مع اتحاد الصفقة كما هو المفروض
لو فسخ بالخيار احدهما كان للبائع الفسخ لحدوث التبعيض كما لو كان سابقا كعبد مسلم اشترك
فيه كافر ومسلم ولو اشتراه جماعة العمل انما لم يظهر البيع والعبد كلا او بعضا قنا او متشبثا بالحرية ككتابة
او تدبير او ولادة او وصية بالعتق او اشتراط لم في عتقه لانه مع التوقف على اجزائه الصيغة لا يملك
شيئا لا عينا ولا منفعة لا مستقرا ولا متزلزلا لا فاضل الضريبة ولا ارش الجناية ولا ما ملكه مولاه ق
لا انما ملكه او كان معقدا عليه حين الحرية ولا ما جعل له من زكوة او نفقة او صدقات او غيرها على الاقوى
مختار منشور غاية الاشتهار بين المتقدمين والمتأخرين نقل عليه مع الاجماع معتبرا عنه بلفظ الشرح
من جماعة ودعا بينه بظاهره بعبارات مختلفة من نقلته متعددة نحو كذهب الامامية مذهب اصحابنا
وعندنا لمحصل الآتي بعض الاقسام النادرة ولانه ليس الا كسائر المملوكات من البهائم وجميع الحيوانات ق
لانه لا يعقل ملك المملوك على حجر يختص به دون مولاه لان نفسه وبدنه وصفاته ومن جملتها سلطنة
مملوكة وسلطان السلطان غالب عليه وفي عدم وجوب الزكوة بل استحبابها باع بشرع فيما الطفل
الطفل فالج والكفالات المالية ونفقة الزوجية من في يده من العبيد وضعف من التصرفات وان لم يكن
مولاه قابلا للولاية وصولنا اختلال السيد مما في يده بالاجماع محققا ومنقولا بعضهم مع ما دل على
حرمته وعدم اجراء الامانات والولايات والوكالات عليه وعدم بقاء ما في يده لم مع بعد دعاة
وعدم ضمانه لملتقطاته الا بعد عتقه وتعلق جناياته برقبته او كسبه وعدم استحقاقه للارث الا
الا بعد عتقه ووجوب صحبه يحجره بعد الموت بما يتوقف على بذل المال له بخلاف من يجب نفقته

والخمس

بلغ مقابلة

نفقته من الارحام وعدم جواز الوصية له والوقف عليه وعدم حرمة التصرف بغير اذنه على مولاه مع
حرمة التصرف باموال الناس عقلا وشرعا وتملك المولى ما كان من منافع البدن كالحمل واللبن
واعواض الجناية عليه وعوض بضعه ونحوها فالخارج اولى ولزوم تملك كل من العبدين صاحبه
في بعض الصور فما يظهر من نحو عدم ثبوت المقدمة ان كان اكثرها لا يخلو من مناقشة ولقوله تعالى ضرب
الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الظاهر في كشف في صفة عدم القدرة كظهورها سرّ في
صفة المملوكية وثبوت الحجر لا ينفي قدرة التملك ولان حمله للتقييد لا يبقى للمملوكية حصول حينئذ
علاقة الاقتضاء اللتي ادخل في ضرب المثل وانفق بارادة البرهان على عدم القدرة وفي ذلك
ما يغني عن الاستناد في عموم الشيء الى القواعد الاصولية وقوله تعالى ومن رزقناه منا رزقا
حسنا ان لم يؤيد ما ذكرناه فلا ينافيه ولقوله تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم من ما ملكت
ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانه لبيان المراد فيما خصصناكم به فلا يبقى للمماليك حصة من الامداد
الرزق العام فيفيد المطلوب علاوة في الآيتين من اشارة الى تقرير امتناع العقل في تملك المماليك
ولما ورد من الاخبار الصحيحة على ان العبد ومولاه لمولاه وتنزيل الصيغة على العموم اولى من العكس لان
اضافة المال اليه كسائر الاضافات يكفي فيها ادنى ملابسة وعلى فرض المجازية فالحمل فيها اقرب من
المجاز الآخر ومما دل منها على ان ما في يد العبد لمالكه اذا باعه واذا اشترطه المشتري كان له وما دل
على بطلان الوصية للعبد الا عبد مالكه ما يحرم عنه وللتيقن المانوسة والطريقة المالوفة خلفا
بعد سلف فلا وجه للقول بانه يملك مطلقا ونسب الى الاكثر وفائدة ولا ظاهر الاكثر في ما ملكه
فاضل الضريبة فقط او ارش الجناية كذلك ونسب الى الشيخ واتباعه او ما ملكه مولاه ودفعا عنه فاضل
الضريبة وما اذن له في تملكه او المركب منها على اختلاف فيها تملكا مستقلا او ملكا غير تام او التصرف خاصة
لما ابيح التصرف له مع ادنى المولى فلم يمنع منه اصلا بجميل الاجماعي بين المسلمين استنادا في الاول
الى مقتضاه العموم فما بالك الالتقاط والاصطياد والحيازات وقبول الهبات وجميع الاسباب
المملكات وفي فسخه وعدل المملوك فيها والى قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وا

وانما لكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله فان الغنا عبارة عن ملك مؤنة السنة وفيه ان
الغنى يتحقق بوجوب النفقة ولاجله لا يعطى واجب النفقة من حقوق الفقراء والى بعض الاخبار بعض
عن علي عليه السلام انه اعتق عبدا فقال ان مالك لي ولك وقد تركته لك وضعفه يمنع عن الاستناد
اليه على انه انما يفيد الملك في الجملة ثم ان في قوله عليه السلام مالك لي ولك منافاة وهذا فتح باب الحمل كما
فالتنزيل على ارادة الاختصاص في غاية القرب والى آلات الاباحة النكاح والتحليل لا يستلزم التملك
وفيه ان حال البضع ليس كحال باقي الاملاك وسلطانه وسلطانات اختصاصه والى قول ابي الحسن
عليه السلام في مجمل قال للمكاتب ان تهب من مالك لابنيه الحرية قبل المال بل يقول لي مالك واستقر
وفيه بعد الاعراض عن السند انه لا يوافق القواعد الشرعية ومعارض بما هو اقوى منه ثم لا يستفاد منه الا ثبوت
الملك في الجملة وهذا لا ينافي الا ان عقد الكتابة يقتضي عدم استحقاق المولى سوى ما فرضه لنفسه ثم لو لم
يكن الفاضل للعبد يبقى بلا مالك وفيه انه لا منافاة بين كونه مالا للمولى وكونه محجورا عليه حكما بعد
تمام الاداء او يقيد فاء بعضه والى الصحيح الدال على ان ما اكتسب بعد الوصية له ولدان يتصدق
وان يعتق وفيه انه مخالف لما دل على انه محجور عليه في التصرفات مع انه معارض بما هو اقوى منه وفي
الثالثة ان المولى انما يملك خدمته والانتفاع بروانا النفس فنفسه وبدنه فان ثمنهما له
ولذلك تتعلق التكاليف بهما وفيه ما لا يخفى والى ما ادعي عن الصادق عليه السلام من ان المولى اذا
ضرب عبده ثم استحله بالف درهم لا يجوز للمولى اخذها ويهبها للعبد لا يجعلها من الزكوة شيئا
واما ملكه عوض الضرب ملكه عوض الجناية بالاولى وفي جناية الغير اولى واولى وفيه مع الاغماض
عن السند انه على ما يخالف الاجماع من منع المولى من التصرف وثبوت الزكوة على العبد وفي الرابع
ان العبد لذمته وقابلية التملك وجميع انواع التصرف وتعلق خطابات العبادات والمعاملات
بحكم العقل والرشد والقصد والاختيار على نحو الاحرار فلا مانع سوى منع المولى فاذا ملكه ارتفع
المانع وربما يستفاد منه مع ذلك جواز التملك في الحيازات ونحوها بحسب الاذن فيه كما على المعتبر
الخامس انه وفيه ان المانع ذاتي وهو عدم قابلية التملك والفرق بين تعلق الخطابات والمعاملات

والمعاملات وبين ما نحن فيه واضح والى رواية تمليك السيد العبد في مقابلة ضربه اياه وفيه
ما مر ايضا فان الظاهر ان الغرض من التمليك طلب طيب نفسه لا لبعد لرفع المؤاخذة الاخروية فلو عاد
بالمال لفاد الوزر ومن مجموع ما سبق يظهر وجوه المركبات وفي السادس الجمع بين ما دل على سلطان
السيد على منعه من التصرف بعدم جواز تصرفه الا باذنه وما دل على ملكية العبد بالحمل على ملك غير
تام وفيه ان شرط الجمع المعادلة وهي غير حاصلة هنا مع انه يرجع الى القول بالملك حقيقة لان الحمل
على ملك غير تام وفيه ان شرط الجمع الحمل متفقون على عدم جواز تصرف العبد الا باذن مولاه وفي
السابع انه مقام الاجماع وستعرف الاخبار بان المولى اذا اذن لعبده في التصرف جاز للعبد ذلك
وهو معنى ملك التصرف وفيه ان الفرق بين ملك التصرف واباحته غير خفي والى قضية النكاح والتحليل
وفيه ان للبضع حكما آخر كما عرفت الاشارة اليه ولذلك [illegible] ولا بعادته بوجه من الوجوه ولو كان
في يد العبد المسلم عبد مسلم او مصحف او نحوه من المحترمات في حضر [illegible] مولاه كان يبيع على جميع الا
قوال ولو انعكس الحال لبيع على القول بملكية العبد وتملك المولى دون القول ولو وطئ العبد
جاريته صح على القول بعدم ملكه حتى الثاني وعوتب لعدم اذن المولى على القول بالملك ولا يجوز للمولى
وطيها تحت يده فلو كرم القول بملكه الا ان يقصد الملك ولا ينبغي جعل التصرف تملكا ولا يصح
له نكاحها الا مع القول بملكية العبد ولا نكاح الامة الا مع عدم ملكه ولو وهب كل من السيدين عبده
الآخر وضع على القول بملكهما بطل التمليك اذ لا يكون السيد ملكا للعبد وكذا مع جهل التاريخ وفي
العلم بكون المتهب السابق للاحق دون العكس ولو علم تاريخ احدهما دون الآخر حكم بتقدم المعلوم
وتأخر المجهول على اشكال تقرر في نظائره ولو ملك اصلا لابويه او محرما بني على ما مر ولو كان السيد محرما
والعبد محلا فبالعكس بنى زوال ملك الصيد وعدمه على الوجهين وكذا استطاعة السيد وعدمه
الزكوة ووفاء ديونه وانفاقه على من وجب نفقته من مملوك وغيره ومحرمية وحجية ونفقته
وانما نرى المتعلقة بذلك المال لعبد ذلك فان كان بيده مال ولم يتم قرينة على الدفع لمصرفي
النقل فهو للبائع او مطلق الناقل دون العبد ولو قلنا بملكه للاجماع وظاهر الاخبار دون المنقول

الية سواكه نقل بعقد العالم والجاهل بالحكم وكذا ان علم به على الاصح القولين مع اشتراطه له وعدمه
كما هو المشهور في بطالبة والاشهر فاعرفه وقول الاكثر في ان الة لاصالة البقاء على ملك السيد بناء
على ملكه او بقاء سلطانه بناء على عدمه وحيث حكمنا بالخروج عن العبد بقي سلطان مولاه وليس
نايفيد دخوله من داخل ولا خارج والاخبار الدالة على ذلك غير فارقة بين العالم والجاهل ولا
مانع من ذلك بعد ورود النص به ولا غرابة فيه اما على القول بان المال له فظهر واما على القول
بانه للعبد فلا بعد فيه لجواز اشتراط ملكه ببقائه في يد مولاه ويكون خروجه بمنزلة موته الناقل له
اليه وتغيير الحكم بالانتقال عن غيرنية كما في مجموع امر كلم العبد المشتريه والى دفعه اذا اعتقت
ونحوها مما دل على الفرق بين العلم والجهل وان حمل لا يقاوم ما دل على خلافه لكثرته وانجباره
بموافقة الاصل بمعنى الاستصحاب ونحوه وبالشهرة والسيرة المستمرة وغير ذلك فان ادخله في البيع
صريحا او قامت قرينة داخلة او خارجة على دخوله او شرطه المشتري كالوشرط غيره من امواله
صح ان لم يكن مانع كما اذا لم يكن ربويا او كان ولم يزد زيادة عينية او معنوية او حكمية شرطية
او شرطية او كان واختلفا جنسا او انتفاع اشتمال كل منهما على جنسين او متساويا من كل وجه
ويكون زاد الثمن بزيادة عينية او غيرها على نحو ما سبق لمجانسة اولا او حصلت شرائط الربا تما
بتمامها او كان انتقالات ممن يغتفر الربا بينهم كالوالد والولد ولو كانت معاوضة بغير البيع ففي
دخول الربا فيها وعدمه وجهان مبنيان على ما سيجيء تحقيقه في محله ان شاء الله تعالى وهل يلحق مال
العبد بالتوابع كالشرب والطريق والحريم ونحوها فيمنع فيه ما لا يسوغ فيما يدخل في البيع
اصالة او لا بل يجري فيه حكم الاصالة وجهان ولا فرق في المشهور بين جعله شرطا او جزءا ولا
في انه يجري في الثاني من المسامحة ما لا يجري في سابقه ولو وجد المشتري بالعبد عيبا وقد شرط المال
له لم يكن له رده وحده بل المال او تلفه وكذا لو كان العيب في المال فله فليس له رده دون العبد
ولو شرط بعض المال مع العبد او كل المال مع بعض العبد او البعض مع البعض وحصلت الشرائط
جاز فان تخلل ربا بالاخر بعد العقد قبل القبض المال كما في الهبة للذاهب مع الترك له يتبع

للبائع

يتبع كيفية الشرط وعلى التبعية يجري الوجهان ومما كان من عقد فضولي فاجازته مبني على الكشف
والنقل وفي الخيار مبني على القولين ولو اعتق العبد فالمال للسيد للاصل والاخبار ولو اختلف
البائع والمشتري في الاشتراط او في كون المال للعبد قدم قول البائع كما لو اختلفا في اصل
المال ولو قال له العبد اذا اشتريتني او نحوها دفعت لك جهة التمليك او مقابل تملكني باتي كان
او بعثتك او عملت ذلك او كنت سفيرا بيني وبين غيرك ذلك على كذا فقال من فعل ذلك فلم
كذا لم يلزم على فرض الصحة لكونه جعالة وهي عقد جائز بل لا يبعد على بطلان فلا تشتغل ذمة العبد له
بشيء لو اتى بالعمل الذي ادعيه سواء كان للعبد مال او لا ملكناه او لا اذن له السيد او لا الا
ان يعود الى السيد فتشتغل ذمته دون العبد كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة تقيد الاجماع لانه
كما مر ذكره هنا القديم حكم بذلك والساكت يقبله مع قاعدة ان العبد لا اهلية له للتملك في عين
ولا منفعة يستفاد منه امتناع ان يملك المجعول له عليه الا بعد العمل ولا قبله وانه لا قابلية له في المعاملة
الشاغلة للذمة ومعلوم عموم نفي قدرته في الكتاب بين شاهد في هذا الباب ولو قال السيد بعض
او مكلف من معتق او مطلقا وذلك على كذا فيكما اذا قال للمشتري لما ذكر هناك ولانه لا يكون لمعا
المال على مال في بعض الاخبار تاما بين مطرح او مأول بالولادة الوعدة على نحو المقاوضة
ولانه في الصورة التي يلزم على القول بالصحة اما الاشتغال ذمته بالدفع قبل انتقاله فذلك استحقاق
قبل العمل مع انه لا تصرف له في شيء ملكا او ماكاولان كان بعينه كان ما في يده للبائع او المشتري فلا شيء
له في الحال حتى على القول بملكه لو قال الربا شك الدفاع الاستحقاق وعليه بعد انتقاله الملزوم لدفع
ما للاولاد استحقاق المطالبة بعد العتق لا تصح معاملة لانه لا دليل عليها سفها ثم لو جاز ذلك لصحت
اجازته وجعالته وباقي معاملاته وفي البعض يحتمل التبعيض والبطلان ولو قال اعتقني ولك
كذا توقف شغل ذمة المولى بالاعتاق على شغل ذمة العبد المتوقف على الملك العمل في ذمة المولى المتوقف
على الاعتاق واما الكتابة فحكم خاص ولو دفع دافع بطريق الوصاية دون الوكالة كما هو المتعارف
لما يترتب من الاحكام ظاهرا الى مالكه لا لقنا او غيره ما دونه من مولاه في التجارة وغيرها التجى الفرع

مالا مطلقا او بخصوص الف درهم جمودا على الرواية ليشتري به رقبة عبدا وامتدادا في الرواية نسمة
او بتملكها له باي وجه من التملك كان باي عوض كان كما يقتضيه التنقيح ويعتقها ويحج بنفسه
كما هو ظاهر العبارة وصريح الرواية الآن تنزلا على ارادة الفعل دون خصوص الفاعل او التوافق
القواعد عنه بالباقي ومات الدافع كما تقتضيه السوق فاشترى كما ادفع اباه كما هو مفروض الرواية
بعين المال او بالذي عليه كان بناء على عدم الجمود واعتقه ودفع اليه الباقي من الاجر لغاية
اي مال كان الحج عن وجه المعاملة او المسامحة فحج كما في الرواية ثم ادعى كل من مولى الاب و
المأذون او من اليهما اما المأذون نفسه او الاب فيجيء وورثة الدافع او غارة او وكلاء او وليا
اولا وصيا كون الثمن من ماله الذي ملكه او ورثه فالقول قول مولى المأذون في كون المال له
مع اليمين منه كما في الرواية وعدم البينة كغيره والا لزم العمل عليها لان اليد يد مالك المأذون
فيصدق في دعواه وكشف حقيقة الدعوى والجواب بحيث يرتفع الحجاب عن الباب ان المأذون
ان حررت اذنه على التجارة لمولاه فبطل باطل عمله ولا يدل حتى يصدق فيقوله انما
البيع لمولاه وهو مصدق فيما ادعاه فيبطل العتق ويرجع المال الى المولى وان عمت اذنه التجارة
له ولغيره وكان الشراء بالوكالة مع حيوة الدافع وان كان خلاف ظاهر الرواية صح الشراء وكان
القول قول المأذون فانه للدافع ولو شرع اليمين ويسقط دعوى مولاه ودعوى مولى الاب
بعد الاقرار ببيعه ويحكم بنفاذ العتق والحج وان كانت عامة للتجارة وغيرها له ولغيره وكان
القول قول المأذون في ملكية الدافع للرقبة وعتقها وحجها مع اعتراف الورثة بما ادعاه على وجه ثم
وان اعترفوا بالتوكيل على الشراء فقط كان الملك لهم ولا عتق ولا حج ويرجع الباقي اليهم وان اعترفوا
بالعتق دون الحج صح العتق وطولب بباقي الحج وان انكروا الجميع فالعبد على حاله رقيق لابي مالكا
لصاحبه واما دعوى مولى الاب فلا تسمع بعد اقراره وفعله الدال على صحة عمله وحمل الرواية
المطعون في سندها ومتنها مع سبق بعض اصحابنا الاجماع مع ثبوت ذلك فيه على من مبدأ الطعن
يدفع ضعفها المشتملة على السؤال عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال

درهم فقال له اشتر بها نسمة فاعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف درهم فانطلق
العبد واشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي ليحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي
ابيه ومواليه وورثة الميت فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي المعتق انما اشتريت اباك بمالنا
وقال الورثة انما اشتريت بمالنا وقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت وما المعتق فهو رد
في الرق لموالي ابيه واي الفريقين اقام بينة كان له رقا فكانت مخالفة للقواعد والضوابط من وجوه
منها ان ظاهرها دفع نسبة في التجارة للمولى فكيف تصح المعاملة حتى يترتب عليها صحة الحج
ومنها ان المطلوب حج المأذون بنفسه لا احجاجه كما هو صريح الرواية فكيف يجامع صحة الحج ايضا
ومنها ان الظاهر منها الوكالة فتنفسخ بموت الموكل فيبطل البيع والعتق والحج ومنها ان الوصاية
ليست من التجارة فلا تصح ولا تتبع ما تفرع عليها من الثلاثة المذكورة ومنها ان الاحجاج لا يدخل
في التجارة لسيده ولا لغيره ومنها انه وقع بغير اذن مواليه فكيف يقع مجزيا ومنها ان المرض ان مولى
الاب معترف بالبيع فيلزم باقراره فكيف يسمع انكاره ومنها انه مدع للفساد فلا تسمع دعواه ومنها
ان مولى الاب لم يخرج عنه مال عند المأذون فكيف تسمع دعواه ومنها انه يمكن شراء المال المختص بماله
منه بالدفع الى مولى الاب عنه كما كان على انكار البيع فيقبل قوله مع اليمين ويبطل البيع والعتق كما
صحة الحج فيبتنى على ان اباه المأذون ما دون في الحج في تبرعا عن الميت او مطلقا وليس في الرواية ما
يفيد استحقاق العبد شيئا من المال ومما ذكرناه او لحقه اطراح الرواية بالمرة اما العمل بها فانه كما
مخالفة القواعد للوجوه الكثيرة المتقدم ذكرها كما عليه بعض اصحابنا او العمل بها والاعتناء بما
ورد عليها من المخالفة بحمل المأذونية على ما يعم التجارة وغيرها له ولغيره وحمل استنابة الدافع له
على الوصاية ووجود مال لمولى الاب في يد المأذون غير بعيد وان الفرض حصول الحج ولو بالاحجاج
ولكن العبد انما تسمع دعواه الشراء على سيده لا على غيره وصحة الحج امر ظاهري لا يجري على الحكم
ظاهرا فاذا علم ورثة الدافع بذلك حكموا بصحة الحج وان لم يثبت ذلك ظاهرا وشراء المال بالمال
اشتباها غير غريب ولا استفاضتها عمل عليها بعض الاصحاب من دون ارتكاب تأويل بناء على ان

ان الاصول معتضدة بالرواية ولضعف سندها او مخالفتها للقواعد المحكمة كما تراه ضرب عنها
اكثر الاصحاب فالاولى اكثرهم على ان العتق للمولى المأذون لان يد المأذون بيده وقد اشتراه وقرّ
بالاقرار كما هو لا يجري على بيته او لو كان وكيلا بخلاف المأذون او الوكيل الحر والظاهر ضعف
هذا القول بعدم الفرق بين الحر والعبد على الاقوى وبعض صحح البيع والعتق والحج لان المأذون
نفوذ ما ادعاه مسموع بحيث كالوكيل وبعض قال هذا بشرط عدم اذن المولى لم يكن اقراره
مسموعا على مولاه ويعطى ما ضمنا بالنسبة الى الدافع ومولى الاب بعد ثبوت النقض وهذا هو الاقوى
وقد يقال بان مولى الابن اعترف بما ذكر بينة على وجه تم الشراء لغيره لو سمع قوله والا
سمع او يقال بانه ورثة الدافع ان اقروا بتوكيل معتقهم المأذون على البيع والاعتاق والاحجاج
لزمهم الحج وان اقروا بالبعض لزم ذلك البعض وان انكروا الحج او انكروا البيع وحده فلا يتبع
الامر الاجازة بناء على جواز الفضولي فيه فان اقام من الخارجين وهما مولى الاب وورثة الدافع
احدهما دون مولى المأذون بينة حكم له ببينته على القاعدة وان اقاماها الخارجان معا فقط
احتمل تقديم مولى الاب لادعائه الفساد بخلاف ورثة الدافع مع الاقرار وتقديم الورثة مع الا
نكار بناء فيها على تقديم بينة الخارج واما المسئلة في حكم التداعي ولو اقام الاذن مع احدهما
او اقام كل من الثلثة بينة فان رجحنا بينة ذي اليد مطلقا او مع الاستناد الى السبب فالحكم
كالاول في تقديم بينة مولى المأذون والا فالاقرب ترجيح بينة ورثة الدافع على ما يقتضي اصالة
صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل وهو الفساد لان في العقد
فيكون كالخارج ولان الاصل بقاء الاب على ملكه ويحتمل الرجوع الى حكم التداعي وتعارض البينات
ولو اشترى العبد المأذون عن ملك الاذن بطلت اذنه لانها متعلقة بالملك ونحو الاذن و
للزوجة والخادم والاجير نحو ما ظهر فيه تقييد ببقاء الصفة فان اشترى بعد الانتقال عن
الاذن لنفسه او للاذن بطل المكان وتوقف على اجازة المولى بخلاف الاذن المطلقة كما اذا جعله
وكيلا على الاطلاق بقيت وكالته ما لم يصرح بالتقييد ولو اشترى كل من المأذونين من مولى المأذونين

الاذنين جميعا صاحبه لنفسه بناء على صحة املاكه وسبقا صح بالاتيان بآخر جزء من المقبول
وان سبق باوله فالعقد للسابق وبطل عقد اللاحق حيث يكون للنفوذ لا يمكن ان يملك مولى
مالكه وان قصد كل شيئه ملك مولى السابق اللاحق وتوقف ملك مولى اللاحق على الاجازة
ولو تعلق العقد بغير عينيهما كما اذا استأجر كل صاحبه صح العقدان ولو وقفنا صاحبه
او وهبه مع الاذن صح عقده من سبق اجازة المتوقف عليه او الموقوف ووقف الاخر على الاجازة
فيما يعتبر فيه وان اعتق كل صاحبه صح اعتاق من سبق بالجزء الاخير وبطل الآخر ولو انتقل احدهما
بعقد غير جائز لم يقع ان اذنه لا الانتقال بالعقد اللازم ولو فسخ العقد ورجع الى مولاه لم
ينفسخ الاذن السابق بمضي عقده ولو شك في السبق واللحوق وجهل التاريخ منهما احتمل
الالحاق بالاقتران والقرعة لضعف احتمالاته ولو علم السبق وجهل السابق فالتخيير من الرجوع
الى القرعة ولو دار بين الوجوه الثلثة احتمل الرجوع اليها ويكون برقعتين او بثلث على الاول
وبرقعتين او بثلاث برقعتين في احديهما الاقتران والثانية السبق فان ظهر السبق وضعت اي
الشيئين للتعيين او بثلاث ابتداء ولو علم تاريخ احدهما وجهل الآخر احتمل الحكم بسبقه تقديم
الحادثة بالمجهول ولو اختلفا في السبق رجع الحال مسئلة التداعي وما دل على اعتبار المسح مشتملا
على صحة عقدها الاقرب ببطلان عقده والبطلان مع التساوي وما اقرع بينه مع التساوي على
ما فيه من الضعف غير معتبر في الفقه القواعد الشرعية من وجوه والشهرة المستفيضة ولو نزل على
ما عمل به التعيين فلا يبقى له حصة صحيحة ووفق الضوابط ولو وقع الخلاف في الاذن والوكالة
قدم قول مدعي الاذن فان انتفيا بلحوقه ونهايته او نهايته فقط بطلاه وبطلت ان كان كل
للمأذونين لم ملكناهم ويحتمل صحة الجائز منها في احد الاذنين لو زرع غيره او لم يتم اجازته بناء
على النقل ولو كان للاذنين وبطلت فلم يحكم بالصحة ابتداء لتوقف الصحة على بقاء الاذن
الموقوف عليه منهما الاتبع الاجازة فيصح الجائز منهما كلا او بعضا لعدم استناد الصحيح الى
الاذن بل البناء على الكشف لا يرجع بشيء ويرجع على الآخر بالمنافع المستوفاة منها قبلها

وضيق بالتصرف دون توقف نظرا الى انها بعد علم العقد الاذن منها فيكون لا
يتعال بعد وقوع العقد من المأذون ولا ينطبق الاذن ثانيا على ذلك ولو كان اوكانوا
وكيلين او وكلاء صحا معا من كل من وقع منه مع السبق والاقتران لانه لا يتوقف صحة العقد
على بقاء الملك الا مع قرينة التقييد فلو عقد على انه عبد مأذون فظهر حرا او ملكا لغير الآذن
بطل عقده على نحو ما تقدم ولو كان وكيلا صح ولو توكل على انه حر فعقد فظهر عبدا لغيره وكان بطل
ومع الاجازة يتولاه تعود الصحة التصرف كما لو ظهر عبدا لموكله على انه حر فعقد فظهر عبدا لغيره وكله
بطل ولو اذن له ثم باعه فعاد اليه لم يعد اذنه على الاقوى كما لو عتق فعاد ملكا له والزوجة
والخادم والشريك المأذونون ترتفع الاذن منهم بزوال الصفات ولا تعود ولو عادت على
الاقوى ولو اشترى او تملك بائع بعض التركة شيئا مغصوبا او مالا ضائعا او عبدا مأخوذا من محترم
المال معتصم باسلام او جزية او صلح او عهد او امان بغير وجه شرعي فقبضه وجب رده على صاحبه
فورا ان امكن ولا تراضيا جهرا ان امكن والا سرا وان بين مخصوص منه لزم التخلص بالفعل
وان تعذر ايضا للجهل مطلقا او بعد البحث على اليأس تعين التصدق به على الفقراء مع نية الضمان
تعبدا ولو سلم الى المجتهد اصاب الاولى بل الاحوط عملا بمقتضى الاصول الممهدة والقواعد المقررة
واما الامة فان كانت مجهولة غير مسروقة او مسروقة من غير ارض الصلح او منها الا ان اهلها او من اهلها
لانها فالحكم على نحو ما ذكر بذلك التفصيل لما مر من الدليل واما ان كانت مسروقة من ارض الصلح
مع العلم بها كما هو المتيقن في الفرض من اهلها بعلومهم او مشكوكا فيهم شرعية او لا فالمشتري وجل
فمقتضى الاصول الممهدة والقواعد المشيدة الحاقها بما مر من الاقسام لكن قيل بردها على البائع
ويستعيد الثمن فان مات ولا وارث له فقد استسعيت ودودي فبعض الاخبار عن الائمة الا
الاطهار عليهم السلام بطريق ضعيف نسبه العلامة الى الشيخ واتباعه واما الشيخ الا شهاد نية ٨
ابتاعه منا ينقض باطلاقه لزوم ردها على البائع واستعادة الثمن منه باقيا او تالفا عالما كان
المشتري او جاهلا ولا تقربها ان قد رعليها او كان موسرا فان مات ولا عقب فقد واريه فان

وارثه فان فقد استسعيت وفيه لما تقدم وجوه اصحها الارجاع الى البائع الظالم وهو ظلم
ثانيها الحكم باسترجاع الثمن من البائع تالفا او لا عالما كان المشتري او لا وفيه ما فيه ثالثها الفرق
بين موت البائع وعقبه وخلافه من عدم فرق بين بقاء وارث له سواه او لا وبقاء مال له وعدمه
رابعها استغلالها وهي مملوكة الغير من غير سلطان شرعي فان كسبها لمولاها خامسها ان ظاهرها
انه ان لم يكن قادرا على البائع او الرد عليه وكان البائع معسرا والمشتري على الخلاف في الوجهين فلا رد
ويكون لم عوض الثمن فانها من المخالفة للقواعد لا يمكن اصلاحها بحيث يوافقها فما في من ان
الاقرب لم يرتب تنزيلا على ان البائع مكلف بردها الى اهلها اما لانه السارق او لانه ترتبت يده
عليها واستسعائها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي فيء في الحقيقة
وزاد عليه فمقام آخر ان فيه اتم ومخالطته بالرد الذي خصوصا مع بعد دار الكفر بعيد الغير الاصح
لانه ان بني على محاولة توفيق الرواية مع عدم وتطبيقها عليها فذلك غير ممكن كيف وقد لزم على ذلك
الحاق كل غصب غاصب كل ذي مال محترم من الكفار من اهل الجزية وغيرهم بل بعض ما ذكره
يجري في الغاصب من ابيع المسلمين وان اراد توجيهها بعد ثبوت الحكم بها تقريبا للاذهان ففيه
ان الرواية المذكورة لا تليق لدفع هذه القواعد المبنية المحكمة ثم لو بني حكمها بعد الاستسعاء
فاذا هل هي الحرية ابتداء ويلزمها السعي بعدها او بعد السعي التسليم تحرر شيئا فشيئا او جملة
بعد تسليم الجملة او احد هذه الوجوه تحرير الحاكم او اجزاء حكم اللقطة عليها او وجوب التسليم الى
الحاكم بعد الاستسعاء فيفعل بها ما يلحق الشرع وجوه او اقوال والاقرب جواز تسليمها الى
الحاكم مع امتناع الوصول الى مالكها بل مطلقا من غير سعي في جميع الاحوال اما لزوم ذلك كالمبيع
من السوق فلا ينطبق على القواعد ثم الحاكم يردها ان امكن والا فلا يرجح في بيت المال والصدقة
الصدقة عن صاحبها من دون شرط الضمان او مع نيته من بيت المال او من البائع او المشتري وكلها
لان عرفت مسألة الاستقرار وعدمه وعدم وصول العوض للكافر لا ينافي الصدقة
التعبد اقا لا يعتضد من الصلح ادنات والاثبات لمسائل بحث ومؤنة الرد على البائع

او المشتري ويستقر على المشتري ان لم يكن معذورا ما لا اصل للعار كسائر الغرامات فالنفقة لو ادخلها
في بيت المالك مركبها او منه ونفقة مدة البقاء لو بيتضاعف الغراء من كسبها او منه ولو قبضها
لعلاجها فالنفقة عليه مع احتمال لزومها على ربها لعدوان ولو سرقت من ارض الحربي احتمل
كونها من اهلها او من اهاليها ولو مع عدم ابضها هل السارق وبيعها ناض ولو سرقت من كافر
في غير تلك الارض ولا يعلم حاله او بين الحربيين احتمل عدم العصمة وشبههما فهو لا متهم ولو
اختلف السارق والبائع والمشتري فانهما من بعضهم على المال ادعيهم فقدم قول البائع على عقبه
اليد بحاله الحقه ولو دفع شيئين ضمن بيع غير معين عبدا او امة او غيرها او اشياء مضمونة
عبدا او امة او غيرها او ملفقة عن كل مستحق عليه او غير مستحق منطبقة عليه او لا او مختلفة فتلف
احدهما او امتنع امتناعا يشبه التلف كاباق ونحوه ضمن التالف ثم ان كان الكل مطابقا تخير
بين قبول التالف وردها الباقي وبين قبول الباقي وغرامة عوض التالف من مثل او قيمة ولو
انحصر المطابق في احدهما فان اختاره رد الباقي ان كان هو المخالف والاعظم عوض التالف وحيث
يابى الاختيار مع حصول المطابق اليه كان للدافع جبره عليه ويحمل مع الاباء الزامه بالتالف ان كان
مطابقا لحصول التقاص القهري واما لو دفع رجل بائع عبد موصوف في الذمة وصفا يرفع الجهالة
عبدين ليتخير احدهما المشتري واحدهما فابق احدهما فينبغي الحكم فيه على نحو ما مر وحينئذ فقضيته عدم
التلف او بحو ما مر على نحو ما في مسئلة من الخلاف ويطالب بما اشتراه ان لم يبعه على البائع ما بقي
وان امكن الانطباق الكلي عليه او منع مانع من القبول كما هو الحق والذي تقتضيه القواعد بعد
الحكم بالتضمين في قبض السوم وهنا ان لم يكن مثله او مساويا له فحوى ولحينئذ في الحكم وفي نقص
الحق في التالف مع الانطباق عليه غير بعيد لدخوله في حكم المقاصة القهرية مما تضمنته الرواية وبعض
الفتاوى وهو منسوب الى الاكثر منها ان اشترى رجل من رجل عبدا وكان عند البائع عبدان فقال
له اذهب بهما واختر ايهما شئت ورد الآخر وقبض الثمن منه فذهب بهما المشتري فابق احدهما من
عنده فليرد الذي عنده ويقبض نصف الثمن مما اعطى ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار

ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما نصفين لا ينطبق على القول عدم
بوجه لان المبيع ان فرض عبدا كليا موصوفا بوصف يرفع الجهالة منطبقا على كل من العبدين المدفوعين
كما هو الظاهر فالحكم فيه ما مر على تامل في هو مباين لما تضمنته الرواية وان فرض انطباقه على احدهما
فقط فان كان الموجود صح له اخذه وغرم قيمة التالف وجعل ما اخذه من قيمة التالف عوض حقه
مقاصة جبرية مع رضى الدافع ثم دفع الباقي اليه وان كان التالف جاز للدافع احتسابه
عليه واخذ الباقي بلا يبعد لزوم ذلك بالتقاص القهري والمدفوع اليه احتسابه على نفسه لجعل
الخيار اليه وان لم ينطبق على شيء منهما دفع قيمة التالف ورد الباقي وان عمت اذن الدافع لاخذه
عوض الحق من غير الجنس مطلقا صح للمدفوع اليه احتساب ما شاء منها استيفاء لماله فقد متر الدافع
وارتجاع الآخر وان كان المبيع مجهولا لترديده بين العبدين المدفوعين او العبد والتالف بعضه
والباقي بعضه والعقد باطل وفي رجوع الدافع مع علمه بالبطلان بما زاد على المشتري بالنسبة الى التالف
بحث وان كان المبيع نصفا من العبدين مشاعا فيهما فالتالف مضمون نصفه وعليه رد نصف الباقي
فلا تنطبق الرواية والفتوى على شيء من هذه الوجوه لاشتمالها على احكام لا تتوافق الا من الاحوال
المذكورة كالحكم على المشتري برد الباقي بقول مطلق وانه اذا وجد الآبق منهما اختار ايهما شاء واخذ
نصف الثمن الباقي وان لم يجد كان العبد بينهما نصفين وجميع ما ذكر مناف للقواعد الشرعية ولذلك
جعله بعضهم منافيا لما عليه الامة باسرها ولاصول الاصحاب وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم وطرح
الرواية لما ذكر ام لجهة تنزيلها وتاويلها بتاويلات بعيدة غير بعيدة ولو اشترى عبدا او عبدين
فصاعدا من عبيد او امة من امتين او اماء او غلو كليا متحدا او متعددا من مال كليا يشتمل على
العبيد والاماء مع تحقق الجميع فيما يزيد عليه فقضية الحكم ببطلانه وان كلام بعضهم يؤذن بدعوى
الاجماع عليه والاصول والقواعد المحكمة والاخبار الناهية عن بيع الغرر قاضية به وكذا لو
اشترى عبدا من عبدين مطلقا لم يصح ايضا لمثل ما ذكر ونسب الى الشيخ والعلامة من تاخر عنه ذهب بعض
المتقدمين في بعض كتب الفقه هنا انه اشترط ثبوت الخيار للمشتري فيهما مستندا الى اجماع الفرقة

وان المؤمنين عند شروطهم وبالاجماع فيحمل النهي فيتعلق البيع على الصلاة الفساد وصحة الشرط موقوفة
على الشرطين صحة العقد وعدم مخالفة الكتاب والشريعة ولذلك عدل القائل عما قاله في مقام آخر
فافتى في هذا بخلافه من يلاد لم يعقله فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرها عليها
والظلم كما ذكره جماعة ان مراده من الرواية الرواية السابقة المشتملة على تسليم العبدين فلا ربط
لها بما نحن فيه الا على تاويل بعيد بسبق الكلام فيه ولعله اراد غيرها التي يجب الاستناد اليها فلا يسوغ
لنا العمل بما رواه في ايجاب واجب او تحريم محرم حتى نقف عليه وليس في ذلك منافيا لحسن الظن بالشيخ
الشهيد وكونه شيخ الطائفة واستاذها ومرجعها ومعادها الا بحمل هذا القول على فتواه بل ولا على انه لا
يعقب عليه تاديه اذ لا معول لها في احكامنا الا على قول سيدنا ومولانا يجب وجوبا شرطيا
كوجوب الوضوء للنافلة او حقيقيا تعبديا حسب الغاية على البائع مالكا كان او وليا او وكيلا
بالاجماع بقسميه والاخبار بل مطلق الناقل ولو بعقد متزلزل موقوف على الاجازة فيتعلق الحكم با
لمجيز ويختلف حال الكشف والنقل هنا في بعض الاحوال او جائزا اعتمادا على التنقيح وان لم يكن فيه
من الادلة تصريح استبراء الامة الموطوءة للمالك صغيرا كان او كبيرا منفردا بالملك او لا في قبل
او دبر مع ادخال الحشفة وبدونه عالما بالوطء او محتملا له مع العزل وبدونه مع لفظ الآية وشيء
وبدونه تعلق بها حكم امهات الاولاد من منع البيع على تقدير الحمل او لا لسبق حالته امتحانا او عنا
بالثمن ونحوها على الاشكال المعروفة متعينا او بعينه بالاختيار في مقام الحيرة والمحكمة كما يظهر من نقل
الاجماع والاخبار المعتبرة تماديا على حيضتين مطلقا او تاول لما في النساء من توالي الحيض او بعض
من نفاسها او من حيضة او نحو ذلك ولو بعقد في شهر او خمسة واربعين يوما تنقطع فيها الليالي
المتوسطة دون الاولى والآخرة والمنكسر لا يجب يوما مستقلا ويتبع احتسابه بالاكمال والاجمال
والاجماع محصلا ومنقولا والاخبار المعتبرة في نفسها المجبورة بالاجماع فضلا عن الشهرة شاهدة على
ما ذكروا الدالة على بطلان القول باعتبار ثلاثة اشهر ولا يبعد الاستناد الى الاصل في نفي الاكثر اما لو
شك في الاشتهاء والعدم فالاصل نفي العدم والظاهر انه ليس شرطا في صحة البيع ونحوه فلو تركه اثم

وجوب استبراء الامة

والآخرة ح د

لتوقفها الى تركه الاستبراء لا الاثم وكونه شرطا خاصا للاستبراء المامور به على فرضه لا ينفي توجه
النهي الاتى لسبب في الترك عنه وعدم الاقتضاء لحال الدليل كحال المنافي الاصلية ونحو عموم بايع
قبل لغير التسليم الا الى المشتري حيث كانت او لا شيخا كان المشتري او شابا عدلا كان او لا الا انه
مسلط على ماله والروايات التابع احتياطا يقول بلزوم الكفاية في بيع استنادا الى الاصل الا الاصل
لم يكن الزامهما بالوضع على يد عدل فالظاهر في الحكم مالو اذا صدقه البائع فيقبض منه ثم علم كذبه
فانه لا ينقض الاجماع ح ولو جاء بها بعد العقد قبل القبض فيما يشترط فيه القبض فعليه الاستبراء
قبل الاقباض وكذا لو غادرت ايضا بفسخ بعد القبض كما لو كان وطئها قبل ملكها قبل بيعها ثم اقالة
او كانت من ذوات الحيض لمشاهدات لم ولعله يمنع الاستبراء الا ترك الجماع مثولا وادائا
واما التلذذ بها بغير ذلك من لمس وتقبيل وتفخيذ واستمتاء بما بين بدنها فلا مانع منه وكذا
يجب على المشتري وكل متملك على نحو الوجوب على البائع بالاجماع والمخالف عاد الى الوفاق ولا
خبار وان ضعفت بتملكه الا سلكها انهم بالتنقيح والاجماع المركب وما يظهر من لفظ الاستبراء
وسقوطه عن غير محل شبهة الحمل فانه ظاهر في عدم البناء على التعبد وان المانع خوف حدوث
الحمل او وجوده فتختلط الانساب قبل وطئها او قبل العقد بلا اثر احد المالكين وان كان الغير
معيض فلم يلحقه به واما الاستمتاعات الباقية من تقبيل او لمس او تفخيذ ونحوها فلا باس بها
للاصل والاجماع المنقول والاخبار والحاقه بالعدة قياس مع الفارق ولو جهل حالها من جهة
وطيها كلها فضلا عن ان يعلم حصول سبب الاستبراء فيها او علم وطي محترم من غيره وطئها
مع العلم بالعدم فلا يبقى للاستبراء حينئذ اطلاق ولا اسم فلا يشمله حكم على ان الاصل ينفيه
ولو عطل قبل انقضاء المدة ناسيا او شبهة اصل السقوط والعدم ويتوقع الثاني مع العزل وعدم
الاستنماء او الوطء قبل البلوغ فبلغ قبل انقضاء المدة ولو وطئها احد الشريكين لم يبعد سقوطه في
خصوص الذي لو اشترى حصة شريكه ولو اشترى عدة اناء وقد استبرء البعض دون البعض
لزم استبراء الجميع ويسقط الاستبراء عن المشتري بالعلم ببراءة الرحم وبشهادة العدلين وباخبار

ولو اشتراه او وكيله وان لم يكونا ثقتين وكذا لو اخبر الثقة ذكرا كان او انثى مالكا كان او لا با
لاستبراء كما نسب الى الاكثر وبظاهر نقل الاجماع فيه للاصل الجاري على بعض الوجوه وللاخبار وفي
الاكتفاء بمجرد الوثاقة كما في ظاهر الاكثر ويظهر ايضا من اكثر الاخبار المتعبر بلفظها وبالامانة
منفردة او مع قيد الصدق في بعض آخر منها وجه قريب ولاعتبارها بشرط العدالة كما صرح به
بعض لان المتيقن من اطلاق الوثاقة ونحوها العدالة فيها اقرب وان الاكتفاء بمجرد العدالة كما
يظهر من اطلاق آخرين فبعيد ويمكن ارادة الوثاقة منها والاجتزاء بذكرها عنها واما نادرة
من الاكتفاء بضمان البائع بقول مطلق ثقتين كانا او لا لو تعارض خبرا الثقتين واحدهما مالك
احتمل تقديمه وترجيح خبر المثبت ام النافي ولو اختلف الشركاء فيها اخذ بالناجح كما لو اختلف الخا
الخارجون ومع التساوي يلزم الاستبراء ولو وطئ اعتمادا على المخبر فبان او خرج عن العدالة فلا
استبراء ولو اخبر عدلا ففسق قبل الوطء عول عليه بخلاف العكس الا ان يعيد الخبر ولو كذب المالك
في دعوى الاستبراء ثم ظهر الحمل منه ردت اليه ورجع المشتري بالثمن وكذا لو اعترفا بعدمه او
لو علم بكذبه فاقدم رجع بالثمن مع بقائه وفي الرجوع به مع التلف وبالغرامة وجهان ومع العلم
بفسقه وعدم المعذورية منه شرعا يضعف احتمال عدم الرجوع وان عصى في وطئه وفي
اعتبار خبر الامرأة مع الوثاقة وجهان اقواهما القبول او كانت هي العدة لامرأة علمت انه لا رجل
ولا خنثى كما هو المشهور حتى كاد ان يكون اجماعا وتدل عليه الاخبار المعتبرة ولعل اطلاق جماعة
اطلاق الفتاوى مقيد بعدم العلم بسبق وطئ محترم من المالك او غيره لخوف لزوم الفساد
باختلاط الانساب الذي هو الحكمة في وضع العدة والاستبراء كما استفيد من تتبع الاخبار وكلام
الاصحاب في تضاعيف الابواب وحيث تقدم ان لزوم الاستبراء مع الاحتمال المعترف باحتمال وطئ
المالك كما يظهر من الاخبار قوي القول بسقوطه مع عدم قابلية البائع للوطئ لصغر او كبر او جب
او خصاء او عنن او مرض او علم بعدم الوطء كان يشتري ثم يبيع في المجلس او يشتري غائبا عنها ثم يبيع
قبل الحضور عليها او صغيرة يثبت صغرها ولو بالاستصحاب على اشكال وان وطئها مالكها

مالكها حراما او يائسة اجماعا بقسميه وللاخبار ثابتة اليأس على نحو ما يراد من معناه بلفظها [margin: او آيسة خ ل]
المعتبار فالكها او عدلين او عدل واحد ولو حصل بعد البيع سقط الاستبراء او حاملا على كلام
يجي فيها انشاء الله تعالى او حائضا في اثناء حيضها كما هو المشهور وفي الحكمة الباعثة على الحكم وما
اليها اشارة اليها او كانت محرمة على مالكها بتحليل او نكاح ولم يطأها من كانت حلا له او
صادفت حرمة فعادت الى المالك او تعلق بها حق لتعلق الجناية او رهانة او فلس او اعتاد
بثمن متقدم على الوطء على اشكال في ذلك من ان المانع من جهة خوف فساد البيع او اختلاط
النسب وكيف كان فالظاهر ان استبراء البائع ويكفي من عمل وطئه دون غيره واستبراء المشتري [margin: نسخة لظهور]
ويكفي من على احتمال الوطء للمالك او القطع بوطء محترم من غيره على الاقوى ويحرم بالعلم بعدمه او حرمته [margin: ووطء الكامل]
الزنا من غيره وان تحقق الاستبراء بظهور الحمل الحاصل وطئا وان لم يوجب الغسل مع الانزال وعدمه
مع العزل وبدونه مع مماسة البشرتين وخلافهما بمحرم او لامة او متعة عن نكاح وان كان الحمل
او متعة او تحليل او شبهة او زنا او من دخول مني في الرحم بسبب مساحقة وحين هنا اقل الا دبر
قبل تقضي اربعة اشهر هلالية من الانعقاد في ابتدائها او مع الانكسار ثمانين بناء على تلفيق [margin: الايام خ]
المنكسر فقط وبناء المنكسر على الهلالية اذا على القول فانكسار الجميع في وجه ضعيف فتكون عدده
عليه ببرا او على تلفيق المنكسر فقط عدديا في وجه قوي فتعود الثلاثة هلالية والعددي عشرة
ايام اختل فيها وفي المشهور الليالي المتوسطة دون الليلتين الواقعتين على الحدين والمنكسر
من الايام فتسقط او يبني الحكم على التكميل او يحتسب ثانيا داخل الثلثة او سطحا فلا تكميل من الليلة
الاولى ولا انكسار بينهما ويقوى بالنسبة الى الاخيرة ويكفي بعده اذا كانت حملها عن زنا
من الطرفين او من الاب فقط وفي جهة كونه من الام فقط او الخالي من الزنا عنهما من الاشكال
فيحرم كوطئ عند تعذر وضع الحمل اشكال ينشأ من حصول الاختلاط التام وفقا لبعض الاصحاب
وفي الادلة ما عدا الاخبار وفي الاخبار اما الاول فلا تتم من انه علق بالوضع في ذم بين المطلق
الحبالى وظاهر الامة الحامل غير مقتصر فيه على عدة معينة فلا فارق بين الزنا وغيره مع انه الاظهر

من ادلة الاصحاب والذي تقتضيه اصول المذهب ومطلق كلام ناقل الاجماع على الكراهة فيها الزوج
ومطلق لم يعتبر بالقبل والمرجع الى الاصحاب ناقل الاجماع ومحرم لم يقيد بمضي اربعة اشهر وعشرة
ايام مقيد بالقبل غير فارق بين الزنا وغيره ومنهم ناف للريب مع شبهة التوقف ناقل الشهرة او
مسند الى الاكثر او الى الاصحاب ومطلق غير معين للقبل ومنهم قاطع على الحرمة في القبل في غير
الزنا الى حين الوضع او تجويزه على الكراهة فيما نقص عن المدة ناف لها فيما زاد عليه ومنهم محرم
مطلق في النكاح الصحيح ناقل فيه الاجماع قائل ومنهم اذا كان عن شبهة فكذلك واما الزنا ففيه
اشكال ومنهم محرم في غير الزنا مطلقا ومنهم قبل الاربعة اشهر قائل واما بعدها فيكره فيه وفي الزنا كذلك
فيه الشهرة ومنهم مجوز للوطء على الكراهة قبل الاربعة اشهر وعشرة ايام ناف لها بعدها مع جهل الحمل وحاله
محرم له مطلقا مع العلم بانه عن وطء حلال ناف للكراهة مطلقا مع العلم بالزنا ومنهم محرم قبلها مطلقا مع
التقييد في القبل مكره بعدها ومنهم محرم لها قبل الاربعة اشهر بشرط عدم العزل فهذه اقوال الطائفة
الاختلاف واما الثاني فللاحتياط في الاصول والاجماع المنقول وما يفهم من ظاهر الكتاب لما لا ادلة
فلان الاستصحاب ولزوم الاحتياط في الفروج وكونه يحسبه الباطل ويخل فكفته لو فرق بين
الحق وبينه وكون الولد يتغذى به في الرضاع فيرتبط بصاحبه للانتساب والمتغذى من الحيوان بلبن الخنزير
يلحق به فالالحاق باعتبار التغذي بالنطفة في الاجنة اولى يؤيده ذلك ما في اخبار النصيبة لمن
الميراث تبنى على ذلك فيلزم اختلاط الانساب وتنقيح المناط بان قدرة الحامل بالوضع لاشتغال الرحم
به تعلق حق صاحب الحمل الى غير ذلك مما يقتضي بالمنع مطلقا مع ان جميع ما دل على اباحة الازواج اي
المملوكات والمحللات ودل سلطان المالك على مملوكه مع فقد المانع اذ لا مانع سوى خوف اختلاط
الانساب وهو منتف بعد ظهور الحمل الى غير ذلك مما يقتضي بالجواز مطلقا ولان وجه المنع مقتضاها
خوف اختلاط النسب ولا نسب للزاني ولا حق له فالجواز مقتصر عليه ولان المنع مبني على خوف الا
ختلاط وانما يحصل ذلك بما كان قبل الاربعة اشهر مع زيادة عشرة ايام دون ما بلغ او زاد فانه
لا مانع فيه فيختص الجواز به ولان العمل بكلا الوجهين يقتضي الاكتفاء باحد الامرين اما بلوغ الحمل

بلوغ الحمل او كون الحمل عن زنا فيثبت الجواز بحصول احدهما والحاصل من القول بقصر المنع على القبل
او على المنزل بقيد عدم العزل وجه واما الثاني فلان الاجماع منقول على جوازه في الازواج والاماء
بقول مطلق ودعوى خصوص عن الحامل من الغير بدل مطلق ونقل على المنع فيما نقص عن اربعة اشهر
وظاهر الجواز فيما زاد ونقل ايضا على المنع حيث يكون الحمل عن نكاح صحيح واما الثالث فلان في
بعض الايات او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ومما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات وما اسلفت او
ما ملكت ايمانكم والصالحين من عبادكم واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين والمحصنات
من النساء الا ما ملكت ايمانكم الا ما ملكت يمينك وما ملكت يمينك وغير ذلك مما يدل على جواز وطء
المملوكة مطلقا وباطلاقه يفيد جواز وطء الحامل المملوكة مطلقا وفي بعضها ما يفيده بنفسه لان خصوص
المقام لا يقتضي تخصيص العام او بواسطة تعقيب الامام عليه السلام انه لا يجوز وطء الحامل الا بعد الوضع
كقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن واما الرابع فلان من الاخبار ما يفيد عموم
اباحة الازواج والاماء ومنها ما يفيد تخصيص الاباحة بما بعد اربعة اشهر وعشرة ايام وهو من خصائص
التهذيب وابن بابويه الفقيه ومنها ما يفيد التحريم الى الوضع من غير فرق بين ما كان عن الوطء المباح
وغيره ولا تعرض في اكثرها لخصوص القبل وهذا القسم من الاخبار كاد يبلغ حد التواتر وبعضها اخبار
الاستبراء وهي كثيرة جدا وظاهرها طلب براءة الرحم عن الحمل فحصل تمام الاختلاف في الاخبار ايضا فالتطبيق
فيما بين الادلة بالبناء على اختيار وجه والاستدلال على الراي لكن الذي يقتضيه التحقيق ويميل اليه النظر
الدقيق هو القول بالتحريم العام لما ذكرنا حمل في خلاف الاحكام لتعارض الاخبار وتكثرها حتى لا يبعد
ادعاء تواترها معنوية مع موافقة الاصل والمحافظة على الاحتياط في الفروج ومخالفة الهوى والنفس الا
الامارة من غير فرق بين الوطء في قبل او دبر موجب للغسل او غير موجب عزل او لم يعزل بالامناء او مقرونه
بعدم العزل وبعضه مع مباشرة البشرة او بدونها غير ثم واما الاستمتاع بغير الوطء فالاصل يقتضيه
والادلة تقتضيه والقول بعدم جوازه غير من كان حملها قبل التسلط على البضع ومن بعده
لقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال غير بعيد فان وطئها حيث يحرم الوطء الوسمة في خبر آخر ترك الاماء

الاماء او فعل وعزل بين العورتين ليقع المني خارج الفرج استحبابا وان كان العزل في نفسه عن
الاستحباب كما هو المشهور تحصيلا ونقلا وحمل في الاخبار ما يدل عليه واوجبه بعضهم قبل مضي اربعة اشهر
مدعيا عليه الاجماع فان لم يعزل ولم يكن ضاجعتح وصول الماء الى باطن الرحم كره لخاصة من
وجهين علقة الحرية وعلقة البنوة والحل من ملكها بيع ولدها عليكم بانه وجد كان وعلكه للتشبث
بالحرية وحرمه بعضهم حيث يكون الحمل قبل اربعة اشهر ونقل فيه الاجماع وبعضهم مع اضافة عشرة
ايام اليها ومنهم من اطلق التحريم ولم ينكر عددا مخصوصا ويستحب ان يعزل له من ميراثه قسطا ما
واوجبه بعضهم مقيدا بما كان قبل اربعة اشهر وعشرة ايام وبعض بما كان قبل اربعة اشهر من دون
اضافة ناقلا عليه الاجماع وليس في كلامهم ولا في اخبارهم بيان لمقدار القسط نعم في البعض منها
اعتبار الوصية بما يعيش به ومضا بدات بكثرة في الجملة او الاولى وجعله نصيب ولد على حق ما هو
عليه من ذكورية وغيرها ويستحب للواطي ان يعتقه مطلقا واوجبه بعضهم مقيدا بان كان الوطء مع عدم
العزل متقدما على اربعة اشهر وعشرة ايام مدعيا فيه الاجماع وجميع ما مر من الاقسام يقوى البناء فيها
على الحكم الحلي لدلالة الروايات المعتبرة والاجماع المنقول مع ان القرار الشهرة والاجماع المنقول والحكم
من القواعد والاصول يقتضي الحمل على الاستحباب اما حرمة التجاوز فما حكم به القواعد الشرعية والاجماع
بتسمية الاخبار ويستحب للواطي بان يخاص الانفاق عليه وصلته والقيام بحقوقه من متعلقات مودة وعطوفة
ويستحب له معاملة الواطي معاملة الاب ومعاملة اولاده معاملة الاخوة وهكذا في سائر الاحكام مع تلك
مدة الحمل ومع كثرة الوطء والانزال ولو تعدد الواطئون الذين لا يعزلون تعلق الحكم بجميعهم ولو شك في
الانزال او العزل اشتغت الاحكام بالاصل والقسط يخرج بعد الوصية من الثلث بعد فراغ عن الحقوق المالية في
المبرات والواجبة في تقديمه على باقي الوصايا المشتملة على العطايا والتبرعات اشكال والظاهر تعميم الاحكام
بالنسبة الى كل متعقد بالنطفة حتى كانت امة او امة زانيا كان الواطي او مشتبها على تامل في نطفة الزاني ويكره
وطء من كانت حلالا لابن بطلاق نكاح او نكاح متعلقة من ولدت ولدها من الزنا او محللة ملك او غيره العقد
الحامل من الابوين معا في التربية الى الزنا احدهما وبعد قريب ولو بالنسبة اليه ولد او ولدت منه للنقص

العقد كذا

منه للنقص والفضاضة وتفوت النجابة وظاهر الاخبار وادعى بعضهم اشتديتها في العقد وليس ببعيد
والمحرم المستند الى كره لدلالة الزنا مروي عن بعض المتقدمين وبالاخبار والادلة عامة وخاصة وتشتد الكراهة
بطلب النسل لتربيت سعة الفساد عليه فان فعل غير محتجب للكراهة فلا يطلب الولد منها بل يترك
الامناء او يعزل او يطاء في غير القبل او اليائسة او الصغيرة البعيدة من الحمل والحامل وان لزم المحذور
من حيث لمزاولة الحائل منه من قبل ورؤية الملوك عند بل مطلق عوضه او لمسه في الجراب او غيرها مع
الانفصال بوقت العقد لمعظم ويكون عقلا وشرعا بشهادة الاخبار المحرم مقيدين ظاهر التحريم بالاصل
وتسلط الناس على اموالهم وعمومات العقود وان الاظهر بين الاصحاب خلافه تحصيلا ونقلا التفرقة
في كل منهما متباعدين بسبب النقل ببيع او عتق او هبة او قسمة او وصية او ردة الحيال او غير ذلك
بل بتباين بين هما بحيث النقل وان اتحد المحل فكل منها سبب تام في الكراهة بين الطفل ذكرا كان
او انثى لرشد او لا دون ولد البهيمة طة النسبة من دون رضاهما ومع رضاهما الحضانة ولو من احدهما
والاطلاق مرجع حلية فيحجبه ومع عدم خوف ترتب التلف او الضرر العظيم بتفرقتهما والا فيحرم والتحمل
برضاع اللبا بعد انه لا يعيش الا ان يشرب لبن امه من مبدا الولادة الى ثلثة ايام تقضي به فان
التجارب تنفيه وتمتد الكراهة الى التفرقة مع فقد الام بينه وبين الاب ثم الجدة والجد ثم الاخت
والاخ ثم العمة والعم والخالة والخال وهكذا الى اخر الارحام ثم الاجانب المرضعين برضاع او غيره
كل ذلك قبل الاستغناء ببلوغ الحاجة برفع الحاجة فان ظاهر الادلة تعليل الحكم بالاحتياج وتقدير الحق
ايام الحضانة وقد ينقص لفطانة وجودة فهم او يزيد لاحتياج لخوف او نقص ولا اجماع منقولا على
تعليق الحكم بالكراهة على عدم الاستغناء وعلى رفعها بعده ونسب بعض المتاخرين الى الاصحاب خلافه وحده
للتحديد ببلوغ سبع سنين او مدة الرضاع على خلاف في ذكر الانثى والتفتيح وطريق الاولى ترك في
محل المنع اذ للاسر الملك فعلية الامر بسبب الزنا والانكسار وتاكيد الوصية بهم في الكتاب
والاخبار وقيل ولعله الاقوى بالتحريم لنقل الشهرة عليه والاجماع وشهادة الاخبار الكثيرة مع تاييدها
باستلزام الظلم وقساوة القلب وعدم المروة وبما دل على تاكيد الوصية برعاية الاسراء والمماليك

وحسن الولاية لهم ولو قول النبي صلى الله عليه وآله يقول من لا يرحم لا يرحم نعم على هذا القول ينبغي
استثناء ما علم النسبة من اب وغيره من الارحام وام رضاعية وغيرها ممن تعلق بالرضاع للا
جماع المنقول على الجواز في الاب وللام الرضاعية وباقي الارحام ويجبر الغير فيها من هو دونها في
الوصلة ثم على القول بالكراهة ينبغي ملاحظة مراعاة صلاح الطفل وامه فان فات بسبب مراعاة
الاشتراك نفع عظيم او حصل ضرر في الجملة لا ينافي بلا اشتراع المراد المنافسة قدمت التفرقة وبطلت
ملاحظتها ثم مع تعدد الارحام يراعى الاصلح فالاصلح لا الاقرب فالاقرب مع اسقاط الكبير حقه والا
قدم الاقرب على اشكال ودون السببي على النسبي المستوع الساويه لو فرض واحد ممن يعتبر رضاه
منها او من ارحامها بالتفرقة دون الآخر قدم المانع وللحاضر الرجوع ما لم يقع العقد فان وقع
فلا رجوع وتفرع على التحريم فساد المعاملة وعلى الجواز ظاهر المذهب في محل المنع ولو حصلا
في الملك متفرقين لم يلزم جمعهما ولو باع مع الجهل بالنسب ثم علم جاء الحكم ولو ظهر استحقاق الامة الموطوءة
مع ادخال المشتري ابنا او غيره من نكاح او تحليل او ملك يمين او شبهة باحدها لعدم المكنة
المملكة او ظهور فساد العقد بسبب من الاسباب جاهلة بفساد العقد او عالمة به قادرة على الامتناع
او غير قادرة ولحقها في البول المنفي بهما في الروايات لا وجه لظهور لفظ المهر ولام الملك في
الامة الحرة غير العشر مفردة فيه دون ارش الجناية على العذرة للاصل وعدم لحقها فيه بظاهر الرواية
من قيمتها غير موطوءة وقت الوطي ولو زادت به ففي اعتبار الزيادة وجهان مع الجناية التي هي عبارة
عن الثلاثة ممن ساير الرجال الاربع شرط بقاء العذرة ولعل الثاني اقوى ونصفه لانهما كالمهر لشمه
شهرة مستفيضة محصلة ومنقولة للاجماع المنقول وربما ادعي تحصيله ولصحيح الرواية والورود
في محل خاص لا يمنع عموم الحكم ولما يظهر من التعليل باستحلال الفرج فالقول بهما انسب كما عليه بعضهم
اجتهادا في مقابلة النص لما اخلنا في البكارة وخلاف ما تم قول الراحلي ويحتمل تقديم قول المالك
عملا بالاصالة في المسوغ في القبل ومن دون فض البكارة او في الدبر وجهان اقواهما البراءة حكم البكارة
فيها ولو تكرر الوطي في الوقت الواحد قبل الغرامة فمن واحد او بعد الغرامة او مع اختلاف الوقت

الوقت يقوى اجراء حكم التعدد ولو كان المباشر للعقد الابن لا غيره او الولد احتمل تعزيره للعقوبة او تغليظ
ثانيا وعالما وعمده ولعله الاقوى ولو دلس عليه غير المولى فعليه استقرار الغرم ولو كان المولى فلا
شئ له ولو كانت مبعضة احتمل الرجوع الى المهر المثل على التوزيع ولعله اقوى والولد حر ان كان من حر
من غير زنا للاصل ولان الولد يتبع اشرف الابوين وللاجماع محصلا ومنقولا وظاهر الاخبار والقول
بالخلاف خلاف التحقيق وعلى الاب قيمته للمولى تقديره عبدا لان او عبدا خاصا على اختلاف الرأيين يوم يولد بل
حين سقوطه ان سقط حيا استقر الحكم على نحو يكون منفوعا لا انزلت ارض القيمة للاجماع والاخبار
بان يقوم على نحو ما هو عليه من نقص عضو او صفة مع ملاحظة بقاء الرقية دون الاول او الحرية
ولو خرج ميتا او لا قيمة له فليس على الاب شئ [illegible] بعضهم تعزيره [illegible] ويبقى
مراعاة قيمته حين الحمل فيضمن التفاوت بين القيمتين ولو اشتبه الحال فالاقوى عدم التقويم ويحتمل
تبعية علا بالاصل وهل الخنثى في التقويم بنسبة الابن الظاهر لا ويرجع الاب على المدلس لا على البائع
[illegible] على اصح القولين بما دفعه من قيمته ومع التلف يرجع من حصل عنده ان
كان مثليا او قيمته ان كان قيميا حيا [illegible] من القيمة عن الولد والاجماع منقول فيهما ولا غيرهم مما يتوقف
عليه النادرة وفي الرجوع بالعقر واجرة الخدمة بالغرامة الراجحة شرعا او عقلا من غير لزوم [illegible]
اشكال واما الثاني [illegible] كما قال الشيخ وفي الرجوع بالعقر واجرة الخدمة وعوض النماء المنتفع به كاللبن
والصوف ونحوها مع الانتفاع في مقابلها نظر ينشأ من الاقدام عليه بغير عوض ولان الباعث التابع له
بغير عوض [illegible] استيفاء عوض فانه قد وصل عوض المدفوع فلا يكون غارما ويحتمل الرجوع بما لا دفع
القيمة على المهر لعدم اقدامه عليه ويستحب لمن اشترى او تملك باي وجه من الملك مملوكا ان يغير اسمه واطعامه
حلاوة والصدقة عنه بشيء واختيار الاسماء الشريفة ما صدر بالعبودية كعبد الله وعبد النبي وعبد
علي فما سمي به عبيدهم عليهم السلام كقنبر وبلال وفضة ونحوها واما التسمية باسماء الانبياء والائمة
عليهم السلام فلا مانع [illegible] هذه الاسم باستحلاله ويتبعه مستحبات كثيرة كتقطيع اللحم على الترتيب تلثا
مع الاخذ [illegible] والقاعد من المأكول ويخصص منه ونادبته على الركوب

[illegible]

جات

او كان ولعله مع مولاه ذلك وزيادة الشفقة عليه والرافة به ويجب تاديبه على فعل المعاصي وترك الو
وضربه اذا لم يجد الكلام معه وورد في كراهة التسمية بمبارك وميمون ويصح بيع الامة الحامل بالحر ق
نقلها بالصفة وجوه النقل الوجه المقتضي لارتفاع المانع ومنها استيلادها المانع منه انه كاستثناء الجزء
فيلزم الغرر ورد بانها استثناء لا ملك لاحد على الجزئية انما هي في حال قابليتها للتمليك لانه مثل
شاة حملت بطلب الجنين لحرة حملت بمملوك والمرتهنة والمرتد والمرتهن ملكه وان كان وان كانت
بعد الاستيلاد ربما او كان عن خطرة على الاشتغال بيناء مع بقاء الملكية وعدم زوال المالية ومن
الحكم عليه بحكم الاموات كالتالف والاقوى الاول وعدم القابلية للتطهير لا يخرجه كالحيوان
ميتة وكالعلق نزيل الى الجامد المطلوب لاستعمال طاهرة وان كان مع المائعات كالصبغ الذائب
فيها كالحناء والطين المجبر ونحو ذلك ومع القرب يجوز عتق الكافر وتتبعه المالية والمريض الما
المايوس منه برئه والمقود الى القتل والحاطي بالاعدام وتناذره او تمكن والقريب الى الاسد المفترس
والمخاطر مع شدة الوباء والمطعون بطعن الخالق والمخلوق والمجروح جرحا منكرا الطبيب ذلك لبقاء
المالية ونقد المانع وامكان الانتفاع في الجملة ولو مع الياس ولو باع او نقل بناقل آخر امة واستثنى
خدمة معينة فلا مانع ولو استثنى وطئها مدة معلومة لم تصح لانه شرط يخالف الكتاب والسنة وفساد
الشرط يتعدى الى فساد المشروط نعم لو شرط ان يزوجها منه او يحللها عليه مطلقا او في جهة معلومة فلا
مانع منه كما انه لا مانع من نقل بعضها قبل البيع وان كان للمشتري الخيار لعدم الشافع وفي تسرية
الى النكاح اشكال والعقد التحليل الاقرب الى الجواز ولو شرط عدم وطئها او عدم استمتاعه بطل العقد الا
ان يكون مما استثني شرعا كايام الاستبراء **الفصل الثاني** في بيع الثمار جمع الثمر حمل الشجر
ويساويه وزنا النبات القائم على ساق مرادف الفاكهة او اعم منها او ثمرها دائم على راس النخل بعض
ما نذكره بعضه مما لا يدخل في الحد جاء بالترتيب وفيه مطلبان **الاول** في احكام انواعها وما يلحق (الاول)
بها يجوز تملك الثمار وما يشبهها من جميع الاشجار ... بطلع وحباب وتب وكرات وادرا
وغير ذلك ثمار وحيث مع وجود اصولها بعنوان الاصل او باشتراطه في ضمن العقد وبشرط الوجود

الوجود كيف كان بعقد الهبة والصلح في الجملة وعوض الخلع والجعالة والسبق ونحوها مما يدخل في عقود
المسامحة واما ما ابتنى على المداقة فتفصيله انه يجوز بيع ثمرة النخل وشراؤها واجارتها والاستيجار لجامع
اتخاذها للجذ كثمرة النخل من غير بحث ومع البحث في بعض الاقسام في العقد للتبقية كما سيجيء بيانه ان شاء
الله بشرط الظهور ولو في كلها وقابلية الانتفاع عاما او نصف عام واحدا او ازيد كعامين
او نصف عام مما زاد فيما يثمر في السنة مرة او مرتين ولا يجوز البيع ولا غيره من المملكات سوى الصلح
والاشتراط قبل ظهورها مع اتحاد العام وتعدده ومع الضم وبدونه ومع اشتراط القطع وبدونه على
ما تمر [illegible] للاصل مع الشك في الدخول تحت ادلة العقود لظهورها في خصوص الموجود ولان صفة
الملك والنقل والانتقال والسلطان صفات وجودية تقتضي محلا وجوديا وظاهر انشاء البيع حصول
التعلق حين الايقاع وهو ممتنع اذ الصفة الوجودية لا تقوم الا بوجودية وللزوم الغرر تماهي
اعظم منه في المجهول من الموجود فيؤول الى الضرر والنزاع وعدم امكان الانتفاع نعم لو قام الدليل
على جواز الغرر وتاخير الاثر اخذنا بالمدلول وتركنا العمل على القواعد والاصول ثم الاجماع المحصل
والمنقول مما يشبه التواتر والاخبار المستفيضة شاهدة على منع البيع عاما واحدا فنسبة الخلاف
في كلام بعض الاواخر ليس لها وجه ظاهر ودعوى وجود الخلاف في كتاب الاخبار مع احتمال ارادة
ما بعد الظهور او ارادة تحريم احتمال الجمع بين الاخبار مع انه لم يكن مذهبا له بعيدة عن الصواب
واما زاد على العام الواحد فمع بعض ما ذكر في الاحتجاج على القسم السابق الاجماع المنقول بلفظه (بلفظه خ ل)
الصريح ونفي الخلاف بقول مطلق او عن غير الصدوق فيكون الخارج معلوم النسب مسبوقا بالاجماع
ملحوقا به [illegible] مع الاخبار بالشهرة محصلة ومنقولة بلفظها الصريح وبما يقرب منه كلفظ الاشهر
ولفظ الاكثر وفي الاخبار ما يدل بمنطوقه او مفهومه على ذلك واخبار الجواز مع اشتمال بعضها
على لفظ الكراهة بالنسبة الى العام الواحد ظهور بعض في ارادة الجواز بعد الظهور يكون حملها على
التقية واما مع الضميمة في العام الواحد فمطلقات الاخبار المانعة والاجماعات المنقولة
المؤيدة بالشهرة محصلة ومنقولة حتى كادت تبلغ الاجماع ابين شاهد على المنع وبعض من ذهب

الى المجانين القدماء رجع عن مقالته فالموثقة مطرقة او مؤكدة ومن فصل في الضميمة بين التابعة بعد
والمعادلة وبين المتبوعة فيصح في القسم الثاني دون الاولين عز خال عن الموثقات في تضاعيف
الروايات بمنزلة القول بالمنع مطلقا عملا بالاصل وظاهر الادلة اقربها فاما حال اشتراط القطع كحال
عدمه لوجود المحذورات السابقة وعموم الروايات والاجماعات المنقولة ويظهر من بعض المتاخرين
القول بالجواز وهو بعيد عن الصواب واما حال المركبة من تلك العقود باقسامه الاربعة فقد
ظهر حكم احاده وبعد الظهور لا يشترط فيها بدو صلاحه وهل يشترط الحمرة او الصفرة او التناهي
ونحوها وقد عبر في الاخبار ببدو الصلاح وبالادراك وبالاطعام وبالبلوغ وفي بعضها بالنص
مفسرا لها بالتلون والاحمرار فلا منزل عنه في المعتبر بالمبتلى بالملونة وبالحمرة والصفرة وهو الجمع
الجمع على الحكم الواحد وهو الاحمرار الطبيعي او الاصفرار كذلك او ما قام مقامهما من الالوان كما هو الا
شهر فهو غاية بالمنتهى تحصيلا ونقلا في امرية وسببه الاصحاب فالقول بانه حصول الامن من حصول
الفساد وعروض الافة لم يثبت القائل به استنادا الى ما دل على ذلك ضعيف لضعف الدليل في
نفسه ومخالفته الشهرة او الاجماع وعموم الاصالة للعقاد لترك ما قاله بل واما القول بانه ما طلعت
عليه الثريا ونحوه فان لم يحمل على غاية المذكورة ضعيف ولا زيادة على العام ولا يشترط القطع
فيجوز مع عدمه بلا ضم ولا زيادة على العام ومع اشتراط التبقية او الاطلاق اجماعا بالضرورة والعمومات
في الكتاب والسنة قاضية به ولا جهالة فيه لانها مباح عرفا قبل الجزم ويقع الغرر عند مجردة
الرؤية والخرص وجهالة المدة لكنه لا يصلح عن مخالفة لعموم تقييدها على الغرر عرفا ولكونها استفادة
تبعا لم يلحق بها العقلاء فلا تخلو من الاجارة ونحوها وهل يشترط من الثلثة اصحها ما ظهر
ولم يبد صلاحه فلا يصح البيع لو تعددت بالجميع او لا قولان احدهما الاشتراط ونسب الى الاكثر
بل نقل عليه الاجماع وتدل عليه الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح وغيره مع ما فيه من احتمال الغرر وخوف
النزاع والشقاق ولان المقصود بالاصالة معدوم فيشبه بيع المعدوم الغير الكلي وهو الاقوى
ثانيهما عدم الاشتراط وعليه جماعة استنادا الى عمومات العقود دفعا وظاهر الاخبار مع عدم

غرد
الغمة

مع عدم المانع سوى ما يتخيل من خوف الفساد وعروض التلف ولزوم الغرر ونحوها وهي جارية
في بيع الثمار في الزرع والخضر ونحوها مع عدم الشك في جوازه على ان اصالة بقاء الصحة وعدم عروض
الفساد مما نعد عن ملاحظة المانع والذي يقتضيه التحقيق والنظر الدقيق انه لا معارضة في شيء مما
ذكر للاخبار المعتبرة المنجبرة بنقل الاجماع والشهرة على ان ما ظاهره الجواز يمكن تنزيله على ما قام
عليه الاجماع محصلا ومنقولا من حصول احد الشروط الثلثة فظهر ان القول اقربها عدم الجواز
بالاول فالجواز بلا شرط واما القول بالصحة مع اعتبار شرط السلامة كما نقل عن بعض فضعيف
مردود بادلة الطرفين ولو بيعت على مالك الاصل لاستحقاقها بالوصية او بيعها مجردة
عنه وبيعها على الاول منها وغيرها لبيع الاصل ومنه ثم بيعها على مشتري الاصل ويرجع الى
حكم الضميمة او اتباع الاصل واستثناء الثمرة وليس مما نحن فيه لكنه نظيره فلا شرط اجماعا وفيه الحجة
ولانه في الاولى كما لكها معا ولما عن الثمرة تابعة للنخل فيقتضى الاصل والقاعدة المستفادة
من عمومات الادلة عدم اشتراط بدو الصلاح ان لم ثمرة الشجرة تابعة للنخل فيقتضى الاصل
بنفس مجرد الانعقاد المنقول عليه الاشهر حتى يلحق معنى الظهور بل باجماعه بناء المورد كما هو
ادعاه كثير ممن تقدم من الفقهاء فيجوز اذا بيعها بعد الظهور وصحة انعقاد الحب الذي به تحقق الوجود
ويخرج عن قسم المعدوم ويدخل في اسم الثمرة ولا يشترط الزيادة على ذلك من تعدد اعلم ويبدو صلاح
باحمرار او اصفرار او ما قام مقامهما او بلوغ او ادراك او اشتراط قطع او بيع على صاحب الاصل او نحوها
على الاقوى وفي للاصل والعمومات وما ورد مما يدل على خلاف ذلك مطرح لمخالفة الشهرة والاصول
المقررة المستفادة من عمومات الكتاب والسنة وظاهر الاخبار الكثيرة او منزل على الكراهة او ما قبل البلوغ
ولا ادراك ومعنى ظهوره لا يجوز قبل الظهور عاما او لا اثنين مع الضميمة وبدونها ويشترط القطع وبدونه
وطلعا لك الاصل وعن على الاقوى لما ذكر في بيع ثمرة النخل قبل الظهور من الاصول المقررة والقواعد
الممهدة وظاهر الاخبار والتعليلات المشتملة عليها وعليات النهي الواردة في منع بيع ثمرة النخل قبل الظهور
مضافا الى الاجماع المنقول والمحصل والمخالف لا يصغى اليه ولا فرق بمقتضى الادلة بالعموم بين

بين البازر كالشمس والتفاح والكمثرى ونحوها ومخفي كالقثاء والبلوط والحبة الخضراء وشبهها
لاشتراك القسمين في وجود المانع في محل المنع والمقتضي في محل الجواز واما الخضر كالخيار والبطيخ
والباذنجان ونحوها فيجوز بيعها بعد ظهورها وانعقادها حتى تسمى باسمها للاصل المستفاد
من العموم في العقود جنسا ونوعا وللاجماع ظاهرا وخروج البعض لا يخل به وبعض عبارات من
استثنى الخلاف لاشتراطهم بدو الصلاح يمكن توقيفهم مع ما ذكرنا بجعل بدو الصلاح هنا بمعنى
الظهور ولا يجوز قبله وبعده قبل خروج الاصول وبعده قبل بروز الورد ونحوه ما لم يكن
الثمرة ورد للاصل ولزوم الجهالة والغرر مع شرط القطع وبدونه مع ضم الاصل او مع ضم الضميمة
الضميمة الخارجة وبدونها على صاحب الاصل وغيره على انه من بيع المعدوم فتاتى فيه جميع الموانع
فيه وللتعليلات المستفادة مما دل على بيع ثمرة النخل وغيرها من الثمار مع الاجماع محصلا ومنقولا
بصيغة نفي الخلاف لقطة واحدة متميزة تنظرت بتمامها او بعضها صالح منها او مع امر غيرها فيتباع
لقطتين لقطتين او مع اكثر فيتباع لقطات معدودات متميزات والمرجع في التميز الى حال العادة
ولو تاخر وقت الجذاذ الى ان حدث حتى حصل الاختلاط والاشتباه الحضر العلاج بالصلح ولو
وقع النزاع في دخول شيء من اللقطة الثانية فالقول قول المشتري والكل جريان ذلك كله في مثل
لقطة الرطبة المشتمل او نحوها ولو باع لقطة وكررها معينا من امرها كسمه غيرتين من لقطتين
او مما زاد على ذلك صح والزرع يجوز بيعه ونقله بابن ناقل كان بيعا في الارض قبل ظهوره على اشكال
او بعد الظهور سواء انعقد السنبل ام لا قبل انعقاد الحب وبعده قبل الاطعام وبعده قبل الا
سواء وبعده بشرط الجذاذ لا قائما وحصيدا منفردا وكذا منفردا ومبيعا باقيا على حاله وبعدما
منفصلا عن اليبس او محصنا محصلا منفردا في المعاملة مع اصوله مضافا الى الضميمة خارجية او لا
بارزا بائنا كان حبه كالشعير والذرة والدخن وشبهها او مستورا كالحنطة والعدس والحرطمان
والباقلا كما هو الاشهر حتى كاد يكون اجماعا للاصل المستفاد من عموم الكتاب والسنة والاخبار الا
بعد اشتراط انقضا لاجل نفي العلم الكليل ... ولا يباع خرطا خلاف ما قبله ما قبله بالمنع

بالمنع قبل ظهور السنبل الا مع اشتراط القطع فيحكم بمخالفة السنة بلا اجماع من بعد مخالفة
ما لا يقوى على معارضة من الاخبار قابل للتنزيل على الندب وبيع حبه قبل الظهور كبيع الثمار
قبل ظهورها فلو علق البيع باسم الزرع فلا باس به لعدم توجه الحب استقلالا ولو كان الزرع
مما يستخلف بالقطع كالكراث والرطبة بفتح الراء وسكون الطاء المعبر عنه بالقت وشبهها من
نبت او شجر او غيرها جاز بيعه ونقله باي ناقل القابلية للجز الجزة بعد جزة وجزتين وجزات
او كسنة عامها او كلما يخرطها كالحناء والتوت خرطة وخرطتين وخرطات او كسنة منها متميزة عن
منفردة ومنضمة مع الاصول او غيرها بشرط الظهور في ذلك كله من بجزة ومخروط وغيرها ولما
اشتراط الاستقرار للجز والخرط فغير بعيد وان كان الاقوى خلافه ومستنده بعد التتبع والتدبر
الاولوية بالنسبة الى بيع ثمرة النخل والشجر اكثر من سنة والاصل المستفاد من العموم في الكتاب والسنة
مع ما يظهر من الاجماع عليه وما ورد فيه من الاخبار المعتبرة المنجبرة والمتنازع الجزات والخرطات كما
يتنازع اللقطات ويجري فيها ما يجري في اللقطات ولو باع الزرع بشرط على الشرط والاطلاق
وجب البدو ولو باعه بشرط الفصل وجب قطعه على من اشتغل الذمة من المشتري ونحوه على نحو ما اشترط
من وقت او كيفية او نحوها فان عصى ولم يفصل فللبائع ان يقطعه من دون استيذان الحاكم وكذا مع تعذره ثم
وعدم امكان الرجوع الى الحاكم او من قام مقامه وكذا مع المعذرية والامكان فلا يبعد التوقف على الا
ستيذان ولو تركه على حاله بالاجرة وان تولى البائع في موضع الجواز بنفسه او بغيره رجع باجرة المثل مع
عدم التبرع كما اذا تولاه بنفسه او بالمسامحات حيث يستحق بغيره من دون نفقة وتجاوز عما يتوقف عليه
العمل وكذا يرجع باجرة الارض عن مدة مكثه ويرجع بنقصانه وارش ما فاته الى غير ذلك وكذا لو باع الثمرة او
نحوها او نقلها باي ناقل كان بشرط القطع او الابقاء او اطلق فان الحال فيه على نحو ما ذكر الكلام الثاني
في الاحكام لثبوت البائع ونحوه التكليف بحفظ الثمرة ونحوها ولا المشتري الاصول بحفظ تكليف
مالكها القطع قبل بدو صلاحها الذي به حضور وقت اخذها والتقاطها مع اشتراط البقاء حين
البيع الحين وقت الاخذ والاطلاق الا ان يشترط عليه حفظها الان تقتضي العادة بل ما يحصل بكمال بقاء

ب ٥

الاحكام

كلي بقائها كما سيجيء تفصيله ان شاء الله تعالى بل يجب عليه تبقيتها الى اوان اخذها عرفا بالنسبة
الى جنس الثمرة او صنفها الخاص مع حصول الخصوصية المعتبرة بالعادة كما يجب ذلك في الملحوظ الى وقت
القطع والجزاز والوقت جزء والمحفوظ الى وقت خرطه لشهادة العرف والعادة باشتراطه ضمنا وان
لم يصرح بلفظه فحكم الشرائط المفهومة ضمنا مغاير لحكم المصرحة فلا يلزم من ترتب الفرع على القسم
الثاني منا او يكون مؤكدا لما في الضمن ترتبه على الاول ولو اختلفا في الوقت رجعا الى اهل العرف فان
اختلفوا فالمرجع الى الاعدل ثم الاكثر ثم الابصر وقد يقدم على المتقدم في الترتيب المحتمل لتحققه الاضعف
ومنعه لاقوى ومع التعادل يقرع او يقدم قول المشتري او البائع ويجوز اوسطها الا وسط ولو
بلغ البعض دون البعض مع اختلاف الحال كاختلاف البستان او تفاوت الزمان تفاوتا
فاحشا فلكل حكم ومع اختلاف الشجرة وجهان ولا وثوق بالعادة انتظارا استواء الجميع اما الشجرة
الواحدة فلا تامل في جواز الانتظار لا سيما اعتيد التقاطها ولا فاقلا وكيف كان فالمرجع
الى العادة ولو تجاوز وقت الاخذ ودخل في وقت يفسد الاخذ ولا يصلح الا بانتظار كان له
للبائع قطعه باجرة ان كان مع اهمال المشتري وتقصيره وبدونه وجهان وعلى الابقاء للبائع
الاجرة فما اقتضت العادة باخذه حصرما او بسرا او حصرما او عنبا او وصفا او كبارا اقبل الصيرورة
بسرا ما لصا او رطبا لبعض اقتصر على بلوغه ذلك وما اقتضت باخذه رطبا او قسبا او عنبا او
زبيبا لنزاله اقتصر وكذا لو باع الاصل او ملكه بناقل اخر واستثنى الثمرة واطلق فضلا عن ان يشترط
البقاء وجب على المنتقل اليه المشتري وغيره ابقاؤها ولكل منهما شرط الثمرة اما للقطعة او الخطر او الجرة
ويحتمل التسليم تمكينا بعد نقل الاصل عنه وصاحب الاصل سقي الشجرة وما يحتاج مع انتفاء الضرر مع
انتفاعهما او انتفاع احدهما ويتعلق الاخر بالنفع والضرر او خلوهما منهما على اشكال فتسلط صاحب
الثمرة ونحوها لا فرق في كون الماء مباحا او ملكا للبائع ومعتقد السقي استحبابه مع حصول الانتفاع
اما لو كان ملكا للمشتري فلا سلطان للبائع عليه ولو تضررا معا منعا فيمنع احدهما صاحبه دون
رضى الاخر او تعنت فيمنع الحاكم وان رضيا الحاقه الحكم السابق عليهما ولو تضرر احدهما ونفع الاخر قدم

دخل الاخر من النفع والضرر بمنع القرار بحدث التخاير ولو تعارض احدهما رجحا الراجح ولو تساويا — بعد الاكثر
رجحا المنتقل اليه على الناقل لانه ضرره نفسه ببيعه ولعله قول الاكثر ولا قوي في النظر ولو تعارض
نفعهما قوي تقديم المنتقل اليه مطلقا ويحتمل تقديم الراجح ولو تقابل ضرر احدهما ونفع الاخر رجحا
مصلحة المنتقل اليه من الشريعة وجزم وان حصلت ضار فات على الاخر ولعله قول الاكثر او مطلقا
ولا يبعد ترجيح جانب الضرر مطلقا ولو اختلف في تعيين الضرر رجعا الى اهل الخبرة فان تعذر قدم
معينه لانه مانع عن التصرف بالدر ويحتمل تقديم المنتقل اليه وتقديم صاحب الاصل ولا ضمان على
المادفع فيما يترتب على صاحبه على الاقوى ويضمن غيره ما اصابه من الضرر بل ما فات عليه — ويضمن غرر
من النفع على اشكال ولو توقف السقي على اجراء ماء ضار لملك الغير فلا ضمان عليه ان كان
الاجراء مستحقا قبل تعلق حق الغير بخلاف ما لو كان بعده او تقدم ويشترط في عدم ضمان الساقي
جوازه شرعا انه لا يزيد على قدر الحاجة ويرجع فيه مع الاشتباه الى اهل الخبرة ومع اختلافهم — عن غرر
الى الاعدل او الاكثر مع ملاحظة الميزان ومع التعارض بينهما ومع التساوي يقدم احتمال الضرر
على الاقوى ومع احتمال تقديم احتمال عدمه للاصل ولو انقطع الماء او حصلت فيه ضعف تمنع من السقي
لم يجب قطع الثمرة وان تضرر الاصل بعدم الرطوبة ولكن في اطلاق الحكم بعدم الفرق بين ان يتضرر
صاحب الثمرة بالابقاء او لا اعتراض قبل الفارق ولا يبعد كون الضرر لصاحب الثمرة او النفع
العائد اليه مقابلا لضرر الاصل حالا ولا يبعد كون ضرر الاصل لئلا يتلف واضمحلاله اولا الاخر ثم
من اشكال وحيث يلزم القطع فهل له المطالبة بالارش ولو جرة المدة اشكال ولو امر بعد الوجوب ضمن
ما فات على صاحب الاصل بسبب البقاء ولو تضرر الاصل باقتطاف الثمرة بعد بلوغها بعارض فليس
لصاحب الاصل المنع مع احتمال ذلك لو زاد الضرر على ما يفوت من صاحب الثمرة وعليه ضمان
التفاوت كما لو تضررت بالاقتطاف قبل الاوان فله المنع على اشكال ولو اقتطفها ثم تجددت
فان كان متعلق القصد الموجود منها حين البيع فلصاحب الاصل وان دخل في عموم العقد استحقه المشتري
وليس لاحدهما ان يمنع صاحبه مع عدم تضرره وعدم فوات نفعه عن اصلاح ماله بتلقيح او تطيين

او تركيب او تشكيل او قطع لزائدا و قلع لمفسده و نحوها او قطع ما يحلكه من حطبه و نحوها او تعرض لصفو
و نزول و نحو ذلك من تبع الغرباء و فوات النفع بجلي بحجى مما عن ما تزد لو اعتاد قوم قطع الثمار
و نحوها قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم و البسر و القصيل و نحوها فالاقرب حمل الاطلاق على القلع
بين اقادم عليه تقديما للعرف على العادة و العرف العامي او الشرعي على نحو ما يقال في سائر
التمليكات في الاعيان و المنافع و سائر الاعمال من حرف و صناعات و عبارات و قد استوعب علينا
الى غير ذلك و ليس هذا من تقديم الحقائق على المجازات او المجازات بعضها على بعض و نحو ذلك
كما ظن بل من قبيل تنزيل المعاملات عملا بقرينة الحال على مقتضى العادات و لو عينا شيئا اتبع
دان خالف العادة و لو اختلفت العادة عامة و خاصة و لا ترجيح احتمل البناء على الناقص و على
التأثير و الاقراع و البطلان و الاول لانه المتيقن و لو اتحدت احديهما و تقدمت الاخرى فلا ترجيح
كان البناء على المتحدة و لو كان لكل منهما عادة تخصها احتمل تقديم المخاطب و الاقراع و
البطلان و لو اتفقا على وحدة العادة و اختلفا في صفة الثمار لتعذر الاختبار قدم قول الناقل
على الاقرب و لو كانت العادة على خلافه حين العقد ثم تغيرت قبل الاستيفاء فالمدار على وقت العقد
فيرجع بالارش و الاجرة للتفاوت و يحتمل اختصاص الرجوع بالبائع و يحتمل الغاء العادة
فلا رجوع و لو حكما بعادة فظهر تقدمها امتنا فرضها احتمل الاجرة و الارش على التفاوت
العدم و الفرق بين الحكم على نفسه و حكم الاخر عليه و لو ظهر بعض الثمرة اما للقطعة او الخرطة او الجزة
فباعه مثلا مع المتجدد في سنة او لقطة او خرطة او جزة ثانية مضى البيع الموجود المتقن من العمومات
و الاطلاقات و التعليلات المستفادة من الروايات و عموم المانع و اتمام ما يحدث بعد في تلك السنة
او اللقطة او الخرطة او الجزة لمثل ما ذكر و للاجماع صريحا و منقولا على حجر التصريح من بعض و بلفظ
الظاهر انه عندنا او عدم معرفة الخلاف من آخرين و لاختصاص الثمار لا تنافي اثبات العموم ثم تنقيح
مناطاو بتبعية او لو يترجح شمول آراء اتحدت الشجرة و الخضرة او الزرع او تكثرت و سواء اختلف
الجنس او اتحد لشمول ما مر من الادلة لجميع الاقسام مما في الموافق من اشتراط وحدة الجنس لا علم عليه

لا علم عليه لما في سنده من الوهن و لمعارضة الشهرة و مطلقات الاخبار و سواء اتحد المكان و البستان
و الخضرة او تعددت مع اتحاد العقد لنحو ما مر و دعوى الاجماع على المنع في محل المنع و ليس في الموثقة
ما ينافيه و ينبغي تقييدا لبادي صلاحه بالاتصاف بالمالية و القابلية في الجملة ليكون باعثا على
الاقدام على المعاملة و سواء اتحد الناقل او تعدد و انما يعتبر وحدة العقد و المنقول اليه و سواء
كان عقله من الثمرة او غيره و سواء اجمل في التعبير عنها او فصل و لو انفصلت كانت كسائر النظائر
الخارجية و يجري ان يستثنى بعد التعيين على نحو الاخراج من الاصل ثمرة شجرة او نخلة معينة او
مصحان لقطة او خرطة او جزة معينات لعدم الابهام مع تقيع المانع و يعلل المستثنى بحكمه
او عمل او اطلاق عمله و للاجماع صريحا و بلفظ نفي الخلاف في الاولين و يتمشى في مناط في البواقي
في حكم استثناء العقد و بعض ثمرة الشجرة الواحدة مع التعيين و اما او ابهم المستثنى فلم يعينه و لا
وصفا او شرط صفته مبهمة كان شرط الاجود او شرط عليه الادنى او المتوسط و لم يتميز بطل البيع الا
للاجماع محصلا و منقولا و للزوم الغرر الباعث على الضرر و يلحق به كل عقد بني على المداقة
من العقود المبني على المسامحات بعد الاسر مثل الخصوصيات لتفاوت المقامات و يجوز ان يستثنى
حصة شائعة في تمام المبيع او في بعض معين من الثمر او المقوط و الخرط او الجزو او الثمن دون
بعض و اما الارطال و نحوها معلومة بالوزن فيما يوزن او محكم على الاظهر في الوجهين او بالكيل فيما يكال
مع النسبة الى المجموع كرطل من مائة من الحاصل حتى يعود الى الاقل و بدونه للاصل المستفاد من العمومات
و الاطلاقات و للاجماع محصلا و منقولا صريحا و غير صريح و نقل الشهرة فيه لا ينافيه و للاخبار
نصا و تقديرا و يلحق المتعدد بها لوحدة الطريق و للعمومات و ينبغي تقييد الحكم في الاخير على الوجه
الاخير بما اذا ظن بقاء شيء بعد اخراج المستثنى يصلح للمقابلة بالعوض و بما اذا ظن بقاء من السنة
الاولى او اللقطة الاولى و هكذا و بما اذا راى البائع صلاحه و الصلح فيه على بعض ذلك و لو لا اقتضاء
الاجماع المنقول و شهادة الاخبار مع التاييد بحال الاشتهار لكان في جميع اقسام القسم الاخير بحث
فلو اصيبت الثمرة الباقية بعد الاستثناء المتري و نحوه بجائحة سماوية او غير سماوية لقاف المشتري

سقط من المستثنى في مقام الاشاعة بعينهما بالنسبة وان المتلف المشتري لو كان التلف مستتبعاً
لضمانه كانت كالباقية في يده فلا يكون للمشتري مثلاً رجوع على البائع وكان الذاهب من حقه خاصة
بمنزلة القرب في الباقي بنسبة حقه وغرامة عوض التالف من مثله ولو من خارج المبيع ولو
كان من اجنبي فلهما الرجوع عليه كل بحصته ولو اختلف جهات التلف عمل في كل جهة بحسبها
ولا يسقط في استثناء النخلة والشجرة ونحوهما من البائع بشيء وفي الاشاعة اصالة او بالاول
يتوزع التالف بالنسبة ولو استثنى المشروع من دون قرينة الاشاعة اصالة امكن بناؤه على مسئلة
بيع ارطال من الصبرة وحيث كان الاقوى هناك المضمونية على البائع ولو لو بقي مقدار المبيع
كان الحكم كذلك هنا ويمكن الفرق بين المقامين بالتفاوت بين حكم الابتداء وحكم الاستثناء او بين
النقل والابقاء ويحتمل الفرق بين المسئلتين بفرض الاولى فيما قبل القبض بخلاف الثانية وفيه بحث
ولو اجتيحت الثمرة بعد الاقباض وهو التخلية هنا او مطلقا على اختلاف القولين وسيجيء تحقيقه او
سرقت ولم يكن في ضمان البائع فهي من مال المشتري لوصول الحق اليه وحصول التلف في يده ولو
لم يكن استثناء او كان وكان من تلف الجميع قبل القبض بوجه لا يكون مضمونا على المشتري مثلا او بعين
مع اختصاص الخيار من قبل البائع او مطلق الناقل ولو تلف البعض كان حكم التالف ما مر وللمشتري
اخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء وله الفسخ لتبعيض الصفقة عليه ولا فسخ للبائع لعفوه بغيره
عليه ولو اتلفه اجنبي بوجه لا يترتب فيه ضمان على البائع تخير المشتري بين الفسخ فيرجع الثمن اليه
ولا يكون له تجشم المتلف ويرجع البائع على المتلف بنحو رجوع المشتري وبين الزام المتلف بالثمن
مثلا او قيمة ولا قرب الحاق البائع بكل ناقل سلف به لمساواته للسابق في التلف قبل القبض فيتسلط
المشتري على الفسخ دفعا للضرر وفوات الاصل بقاء العقد على صحته فلو امضاه على حاله رد المطالبة
خص بعوض ما لم يردها ولا فرق في المشتري بين نحو قبل القبض كالقبض الواقع منه لا اصالة لوقوع العقد
وعدم سلطان المشتري على البائع فيلزم الحكم بما لم يتم على نفسه وزاد معرفة الاقسام ليتبصر في
متعلقات الاحكام فليعلم ان التلف اما من الناقل او المنقول اليه او اجنبي او لم يسم او تلف او ما تركب

او ما تركب من اثنين منها او ثلثة او اربعة فهذه خمسة عشر ثم اما ان يكون التالف او كله قبل القبض
او بعده للكل او البعض من اذن او بدونه فيحقق الاثم او جائزا للاصالة او الخيار عن سبب او
للمنقول اليه — شرط للناقل او المنقول اليه او لاجنبي او ما تركب من ذلك شروط غير الضمان او عدمها او خال
عن الشرط الى غير ذلك من الاقسام ويظهر حكم الجميع مما مر ولو لم يعرف بالانظر ولا يجب على البائع
للثمرة او ما قبل اخراجها من ملاك الاصل لها الايجاب القيام بحفظ اصولها القيام بما يحفظها او يحصله
يصلحها من السقي والحفظ والتلقيح والتطيين والكرس والعكس وقطع الاطراف وشق الانف
وقطع الخليط من النبات ووضع ما يمنع الحر والبرد والتراب في الحيوانات المؤذيات ونحو ذلك
لا بمباشرة عمل ولا ببذل مال بل انما يجب التمكين منه مع الحاجة عرفا وفي الالزام بما يتوقف عليه حفظ
الدابة — الاصول كالزام مؤجر الدابة والسفينة والحيوان والامة المضاع على ما في بطنها ونحو ذلك وان
ترتب على التلف سلطان الفسخ اشكال ولا يرجح القول بلزوم ذلك استنادا الى فهم الشرطية
منه فلو تلفت بعد الاقباض بترك السقي ونحوه فان لم يكن قد منع فلا ضمان عليه للاصل بقي بناء
وان منع لا لمعارضة نفعه او دفع ضرره من سقي وحفظه من اسباب الحفظ فتلفت او نقصت ضمن كما
لو منع صاحب الثمرة صاحب الاصول او منع الاجنبي احدهما فان المانع يضمن اقسام ضامن بالمثل
او القيمة على نحو ما يقتضيه الحال كما يضمن المانع عن اصلاح الدابة حتى اهزلت ومن سقي الحيوانات
حتى ماتت من العطش ومن الاشتغال بالاكل او ملبوس او مشروب حتى اسقط الكل الحيوز ذلك وكذا
لو تقيت بحصر عن مشي مالها او قصرت عن بلوغ ووضع يحصل به نفعها ويزيد قيمتها فانه يضمن تفاوت
الحالين كما يضمن نقصان العين في حديث الغراف ما يعتبر في البين ولو ادى ذلك الى طول
الزمان فترتب عليه من جهة السوق بعض النقصان لم يترتب عليه الضمان ولو اتلف احدهما ما
للآخر او الغابر عليه بمباشرة ما له لا صلاح او دفع فساد فلا ضمان ولو ترتب الضرر او الخطر لا صلاح
او دفع ضرر يسير احتمل التضمين ايضا فيلحظ الميزان على اشكال ولو منع احدهما صاحبه عن الوصول
الى ماله بخوف جناية او خيانة او سوء النظام وكل منهم حتى لا يخشى ضرره فان امتنع عن ذلك نصب

المذكور فيما عرفت فقد ذكرت عمدة المانع في منعه وجوابه عن تحريمه ولا فساد بيع الثمرة و
الزرع ونقلنا بأي ناقل كان بالأثمان والعروض وبهما معا وبالإجماع المحصل عمومات الكتاب
والسنة والإجماعات المنقولة وخصوصا لها الأخصوص كالبيع في خصوص بيع خصوص ثمرة النخل
في بعض الأمهات فانه لا يحصل كحل ولا نقع طلعا او خلالا او بلحا او بسرا او رطبا او تمرا او
قسبا او شيصا او معاقات اوام جعرور ومن دون تقييم لباقي المعقود ولا لباقي الثمار اقتصارا فيما
خالف الأصل المستفاد من عمومات الكتاب والسنة على محل النص والاجماع المنع من الروايات والا
جماع المنقول من بيع ثمرة النخل بالتمر او شرائها به او بغيره من ثمرة النخل بعد بلوغ حد الاستفادة من
الرطب وغيره وفي تحديده بما كان من البسر فما دون فلا بأس به في بحر قوي من دون تقييد بكونه
منها خلافا لعمومات المنع في الاخبار والاجماع المنقول وفي دخول ما كان مع الضميمة من جانب
او جانبين تحت عموم المنع وجهان والأقوى ان المنع تعبد كان لا للزوم الربا او الجهالة لان الثمرة
ما دامت لم تقطف لا تدخل في وزن ولا كيل وتلك المعاملة التي هي عبارة عن بيع التمر على رؤوس
النخل لا خصوص الرطب كما قيل ولا مطلق الثمار في الشجر بخصوص التمر لا مطلق الثمرة ولا مطلق ثمرة
النخل كما هو المنتو ودل عليه الاجماع المنقول والاخبار وهنا فيه مخالفة لذلك سميت المزابنة من الزبن
وهو الحرب المزبوت وهو الدفع لدفع البائع عن نفسه معالجة الثمرة والمشتري يدفع البائع عن
السلطان عليها وهو معنى شرعي لا يلحقها اللغة ولا العرف فهي كلفظ النكاح والخلع والربا والا
ظهار وبعضها شاهد على ثبوت الحقيقة الشرعية وليس لطول البحث في بيان معنى المزابنة بعد
ظهور المراد وتعلق الحكم كثير فائدة ولا بيع سنبل الزرع قائما او حصيدا سليما او مختلفا لا مطلقه وفاقا
لما في اكثر العبارات للاصل ومنقول الاجماعات وبعض الروايات ونافي بعض الروايات والعبارات
ما فيه القدر معارض بأقوى منه بشرط انعقاد الحب للاصل المذكور ولانه يعد بيع بكونه علفا كسائر
النباتات كما قيل بالحب مطلقا في اكثر العبارات او بخصوص الحنطة كما في بعض العبارات وهو
مدلول الروايات ومنقول الاجماع ووافق كلام اهل اللغة ولعله لا فرق لا بعيد كونه منه كما قيل وان

فيحل كما قيل وان كان اولى بالمنع لما ذكر وهذه المعاملة هي المحاقلة فلة من الحقل محل الزرع او الزرع
نفسه فيشبه اطلاقا كالاكل على المحل ويلحق بالمجاز المرسل ولو جعل عبارة عن اكتراء الارض با
لحنطة او بزراعة على الربع او الثلث او اقل او اكثر اشبه بالاستعارة وفرقت المحاقلة بحذف
المعنيين ايضا وبيع التمر بالرطب والزبيب بالعنب وبيع التمر بالزبيب والحطة من المعاني النادرة
على الظن وليس المنع منوطا بصدق الاسم لتصريح الادلة من الاجماع وغيره لمنع بيع السنبل بالحنطة و
المراد على الظن ما كان بعد الانعقاد جامع التقييد بكونه منه وبغيره سمي محاقلة او لاحاقه لانه ليس
منوطا بحصول ربا او لزوم جهالة لمثل ما مر في حكم المزابنة ويظهر تمام ان المنع انما هو في بيع
سنبل الحنطة بعد انعقاد الحب بحنطة منه او من غيره ولو اختلفت او اتحد علم بكون حنطة بحنطة   الخبس م
جاز كما لو باع نوع حنطة بدخن وشعير وان كان مجانسا لها في الربا للاصل وشهادة الاجماع
بجواز بيع مختلف الجنس بعضه ببعض في بيع المخلوط بالسنبل حنطة وغيرها بحنطة او غيرها او بمخلوطه
ولم يغلب اسم الحنطة عليه وجهان اقواهما الجواز خصوصا مع غلبة اسم غيرها على اسمها ولو شك في
صدق اسم الحنطة فالعمل على اصل الجواز وهل يسري المنع مع حصول شرطه من ثمرة النخل الى ثمرة
الشجر الاقرب خلاف ذلك للاصل وان المنع اما للجهالة ولا جهالة لعدم اعتبارها بالوزن
والكيل قبل الجذاذ والا لم يجز بيعها بنقد او عرض مطلقا واما لتحقق الربا ولا ربا لمثل ذلك ومما دل
على منع بيع الرطب بالتمر مع تسرية العلة صريحا في المجفف او مخصوص به لا دل على نفي الربا في غير
المكيل والموزون مع ان بيع التمر بالتمر والرطب بالرطب الحديث جوازه على اشكال بقيناه تماما
مما مر ومن قضاء ذكر العلة ودعوى الشهرة على المنع وجريان الكلام في الزرع والخضر وغيرهما كال
او يوزن وهو بيع مجفف بمجفف لو حصلت الزيادة وتصحيح المعاملة او في الاقوى مع الحول الى العلة
والاقوى عدم اشتراط كون الثمر من النخل واستثني من القسم الاول وهو بيع التمر بالتمر او النخل باعتبار
الثمرة اما الثمرة نفسها بيع العرايا على الاول الا نفسها او غيرها على الثاني والثالث جمع نخلة من العرف
وهو النخل والهبة او الاثبات او من العارية او العراء والمجرد في الجميع واضح فانه يجوز بيع العرية بتمر اجماعا

تحصيلاً ونقلاً عن جماعة وللاخبار القاضية على لحبار المنع عن المزابنة بالتخصيص وقد يلحق به
ما في العقود بطريق الاولوية متعددة في المكان المتعددة او متحدة وعن النخلة دون غيرها من باقي الشجر
وان ساواها في الحكم التي تكون في دار الانسان او بستانه كما نسبها اهل اللغة ونقل فيها الاجماع
لا عن مطلق النخلة المعارة للاكل ولا عن النخلة التي في بستان غيره يشق الدخول اليها ولا عن
النخلة المعزولة عن المساوية عن بيع النخل ولا عن النخلة المعراة التي اكل ما عليها ولا عن النخلة
في خصوص الدار ولا عن النخلة تكون للانسان في ملك غيره ولا التي يعزلها صاحبها محتاجا ولا اللتي
في ما يتبع الدار والبستان والقصر والخان والبرارة والقناة بستان يخرصها تمرا او رطبا ويحتمل ان يدخل
في حكم المزابنة فاخذ الوجهين وافق الخرص الواقع او خالفه عملا بالاطلاق وموافقة للشهرة
بقسميها مطلقا او مقيدا بكونه من غيرها الا متقيدا بكونه منها على الاظهر الاشهر تحصيلا ونقلا
اخذا بالمتيقن فيما خالف الاصل ويحترز عن المتقدم حكاه دالمعرضين كلا او بعضا ووحدة
ما كلها كما في ذا دل على استثناء العرية بين شاهد على تحريم المزابنة اذ لولاه لم يبق للاستثناء
محل ولا يجوز بيع ما زاد على ثمر الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز بيع الافراد المتكثرة منها مع
تعدده كما يجوز مع وحدتها وتعدد الملاك لها او محلها ومع تعلق الشراء بكلها او بعضها على
اشكال ولا يشترط التقابض في بيع العرية قبل التفرق عملا بالاطلاق والرخصة مع التاييد بخلو نقل
الاجماع بل يشترط مجرد الحلول فلا يجوز اسلاف احدهما في الاخر لان اطلاق العقود والاذن لها انما
ينصرف الى الحلول ومجرد الشك كاف في نفي الحكم المخالف للاصل **فروع الاول** لا يجب التماثل
في الخرص بين الثمر بعد الجفاف وبين ما جعل ثمنا فلا مانع من ظهور النقص في احدهما وزيادة
الاخر عليه عملا باطلاق الاخبار وكلام الاصحاب واستصحابا للحكم الظاهري في الصحة بناء على احتمال
الكشف اللاحق بناء على الانتاخ من الظهور ولا يجوز التفاضل عند العقد المنافي لحقيقة الخرص وظاهر
الاخبار **الثاني** لا تنسحب حكم العرية ولا موضوعها في غير النخلات فمنعنا البيع بيع ثمر الشجر بالمماثل
فيها انما يكون من غيرها اما لو خصصناه بما كان منها استوى الجميع في المنع ولو منعنا البيع للربا والجهالة

ثم قابلته ع

او لها التجري في باقي الثمار اليه اذ لا وجه لاستثناء ما عدا النخلة لعدم النص فيه **الثالث** يجوز
بيع العرية وان زادت على خمسة اوسق تجارة عن قلتها خمسة وسبعمائة رطل بالعراقي للعموم المستفاد
من اخبار الباب والاجماع الاصحاب وعموم لها اذا بلغت هذا المقدار وساوت نخيلا عديدة في المحل
الاخر اولا لها تتعلق بها الزكوة فتعدد الشركاء او انها بذلك تدخل في الافراد النادرة فلا تدخل
في العموم او انها بعض افرادها على انها كلها فيتسلط لمشقة العظيمة ظاهرة المنع **الرابع** انما يجوز بيعها
على مالك عين الدار والبستان او مستأجرها او مالك منفعتها بوجه اخر لان ابحاثا والمستعير
ومشتري ثمرة البستان او مالكها بوجه آخر على اشكال في اصل الحكم فيكون مثلا الى الرخصة فيها
عند المذكور وغيره بعد الحق الاخير لحصول الغرض عليه من جانبه من تشبيه بالمستعير وموافقة الاصل
من جانب آخر فقد ظهر مما مر ان لجواز بيعها شروطا كثيرة منها كونها نخلة ووحدتها ووحدة مكانها
مكانها وكونها في دار او بستان وبيعها لا بشرط الكون منها وحلول الثمن تمامه واعتبار المساواة
حين العقد وكون الثمن تمرا لا رطبا ويحتمل الحاقه حكم التمر في المزابنة ومعلوم بقدر او وصفا
كما سيجيء وكون المشتري مالكا او مستأجرا او مشتريا لما عداها من الثمرة على اشكال يتقدم وجهه وكون
المالك لها غير شريك في الدار او البستان وكون البستان والدار يحويها من الاجارة وكونها مما
كلها لا يستحق دخولها لها بوجه آخر وكونه لا ولاية له على مالكها وكون دخول صاحبها اليها ضرر صلاح
لها وكون ثمرتها غير نائية عن حدود الملك بحيث يمكن قطعها من خارجها وكونه قريب المكان منها
فلا يحتاج مع ذلك فيها وفي اشتراط عدم كون الشركاء فيها وجه وبني كثير من هذه الوجوه
على كون الحكمة في الرخصة دفع الضرر عنها **الخامس** لو جاء بعقد بعض على الثلاثة كان قال صالحتك
بعتك هذه الصبرة من الغلة او الثمرة او نحوهما مما يدخل في قسم المكيل والموزون او نحوهما بهذه
مما ذكر مساويه بمثله مع ارادة التقييد دون التعديل فان عرفا معا المقدار فيهما صح العقد والا بطل
ولو تساويا عند الاعتبار لان المدار على معرفة حين العقد المحاسبة ولو لم يعرف الحال فيهما معا
صح العقد والا بطل وان تساويا عند الاعتبار لان المدار على معرفة العقد لا حينه سواء كان الجنس

القيام بعدمها مقام

اما خلفا اذ ليس المنع من جهة الربا حتى يختلف بعد الجنسية واختلافه ولو ارتد بحرية التعليل الصحيح ا
المنافية لعبادية ونحوها ويحتمل ضم عدم الحكمة فان اريد بالسواء السواء التام بالتمام مع عدم العلم
بالمنافات فلا ريب في البطلان ومع العلم بها او بالعادة تمام ما حصل به التساوي في الطرفين فعليه
وجهان ولا ريب في البطلان مع العلم بها او بالعادة ح اذ ليس المنع في الجهالة واسلا من الابهام وان
كانت بحكمة المنع كما في حق الهاذر ولما كانت من شانها ترتب المانع وهو الغرر عليها ثم الحكم بالنسبة
اليها ولذلك كان الاقوى منع البيع برايح المعاملة وان لم يكن فيه غرر ولا تبين بعد وفي منع ما دل
على منع بيع المجهول من غير تفصيل ابين شاهد واوضح دليل الثامن يجوز ويقع اجماعا فالمخالف
غير بخلاف ان يقبل احد الشريكين اذا الشركاء او المتعدد منهم بحصة صاحبه او حصص اصحابه ان
يبيع منها من الثمرة ثمرا وغيره بالقاصد لا امتناع او لا مع تحرز من رفع الجهالة وعقده على التسليم الى
غيرها ما يعتبر في سائر العقود اللازمة بعد تسليم اياه بصيغة القبالة مشتملة على ايجاب وقبول
ماضويين متصلين مرتبين ان اريد العقد للاصل وما ظهر من تبع كلما تم في سائر العقود و
يقع بالاجل عطلق العبارات الافعال المفيدة للمقصود فعقد المعاطاة بنية معلوم منها جامع
للشرائط المعتبرة في العقود المبنية على الملاقة من البيع ونحوه مما يتعلق بالمطلوب من المقدار او يخالف
وان كان الاول اوفق بالاحتياط سيما بكونه منها الاعم ولا مقيد بالكون من غيرها كما هو المتوهم
بظاهر الاخبار من الصحيح وغيره فلا يمنع بعد ذلك من جهة اتحاد العوضين او المالكين والتقدير بحكم
الشرع بصيرهما عينا وانما يقع العقد على سبيل القبالة لا على سبيل البيع فلا يقطع في المرابحة حيث يتعلق
بالمحل على الصحيح الرابع ولا يشترط فيها احيانا بحلول ولا شرط بدو صلاح ولا شفعة بناء على جريانها
في كل بيع ولا جرى البيع سنين ولا غيرها من احكام البيوع ولا على سبيل الصلح حتى يعتبر فيها بعض
شروط الجهالة ولا الهبة المعوضة حتى يعتبر فيها ذلك ويتوقف الملك على القبض ولا غيرها من العقود
بل هو اصل براسه على الاصح الاقوى ونسب الحكم الاخبار علو حوطها على ارادة قسم من العقود خاص
او يطلق فيها او في غيرها او ارادة الخرص مطلقا او معينة بالكون من غيرها ولم يدخل في مسئلة الموثق

ط
مسئلة العرية كما هو الاقوى اقتصارا فيه عن الاخبار على المتبوع على الجزء المتبوع بطلانها وان رجعت الى الغطا
ثم ان تنقصت من وجه القبالة للاشتباه في الخرص او تلفت بالآفة تلف كلا او بعضا ما النقص
على المتقبل وان زادت فله الزائد للاصل وظاهر الاخبار وكلام الاصحاب لما لو كان بآفة سماوية
فيه وجهان اقواهما عدم الضمان على الآخذ اخذا من مفهوم القبالة فيفسخ العقد او يتخير
على اشكال وفي اجراء حكم خيار التبعيض او الوصف في تلف البعض نظر قوي وحيث كان
الحكم خلاف الاصل لزم الاقتصار على ما يدخل في اسم الثمار دون غيرها من زرع او غيره وهو
عقد لازم للاصل وظاهر النص والروايات فلا يجري فيه من الخيار الا ما كان مشروطا او مبنيا
على الغرر من خيار عيب مطلق او تدليس او وصف ونحوها ولو قيل ان يقع تقبلا كما
ما يقع كالبيع ونحوه صح فيما يقع وفسد فيما فسد ويثبت خيار التبعيض بمعناه المتعارف
للجاهل ويحتمل فيها لتفصيل جريانه في غيره ولو قبل من حصته بعضا وباع بعضا وذهب
او فسخ الجميع كيف ما كان الترتيب ويحتمل دوران الترتيب وتراضيه كلا وبعضا ولا مانع من
ان يبيع الثمرة ونحوها او ينقلها باي ناقل كان شرعيا او يتلفها باي تلف كان بزيادة
او نقصان كما في غيرها من المثمنات والاثمان للاصل ونقل الاتفاق في البيع وفي المحتمل غيره
بطريق التفتح او غيره قبل القبض وبعده لقضاء الدليل بالعموم وان شرطنا صحة القبض
في بيع المكيل والموزون فخرجت عن اسمها ومع فرض الدخول يكون خارجا بالاجماع والرواية
ولو اشتريها وتملكت بنحو اقطعة من الخضراوات بفتح الخاء او خرطة من الخرطات او جزة من
الجزات فاتصفت بالمجددة المملوكة لمالك الاصل من غير امكان تمييز ودون ما الاشتراك ونحوه
مطلقا او مع اهمالها دون امتناع قبل القبض فالاقرب سقط او مع المحاكمة والتراضي فالحكم البايع
ونحوه عبارة عن لحقه ومنافقه ثبوت الخيار للمشتري ونحوه بحيث يبقى الغرر ببيعه الفسخ والشركة في
لاخذهما مع عدم المحاكمة كما لو كان البايع الخليط على اشكال بيناه من ثبوته لثبوت سببه فيسمى
والمتهم منه لا يجب قبولها من ارتفاع الضرر بالهبة والاقل اقوى ولو امتنع عن القبض فلا

فلا خيار له ولو شك في الامتزاج نفى بالاصل ولا ارتفع بعد تحقق الامتزاج سوى التخلص بالصلح
بعين او ثمن كسائر الاموال بين الملاك اذا امتزجت وتعسر تمييزها **السابع** يشترط في الثمن ا
لمثمن معا معرفة القدر بان يكون معلوما فيرتفع الجهالة ومطلقا على الاحتمال الاقرب الا
في العوض المكيل او الموزون العلم بالكيل او الوزن لان التمر يباع بهما معا ولا يكفي المشاهدة
لا الخرص ولا العد ونحوها **الثامن** لا يجوز بيع ولا شراء ما المقصود منه بتمامه مستورا
وان ظهر غير المقصود منه كالجوز والثوم والشلجم او بعضه كالنبق على النخل والسلق ولا نقل
بعقد ينبني على المنافاة الا بعد قلعه ومشاهدته او وصفه وكيله او وزنه وعده على حسب حاله للزوم
الغرر ببعضه ولا بأس ببيع وشراء ما المقصود منه بارز وان كان غير المقصود منه مستورا كا
لشجر غالبا والخضر ونحوها ولو اشترى الزرع ونحوه مما كان اصله مستورا ومقصودا قبيلا مع
اصوله فقطعه وابقى الاصول فنبتت منها الا ذعان ملكه وكذا كل اصل لم يعرض عنه صاحبه بنفي
له اما لو لم يشترط الاصل او استثنى في البيع بقي للبائع ولو سقط من الحب المحصود او تخلف من الحب
بعد الحصاد او تناثر من الحب المجهول في الارض شيء فنبت في القابل او قبله او بعده من دون اعراض
او بطن بناء على عدم تأثيره ولم يشترط فيتعدى لانه انتقل الحب على صاحب البذر لا الارض ولو سقى
من مائها او من غيره وتوهم التشكيك من جهة كون الزرع من الماء والتراب والحب مردود ببناء
الاحكام على الظواهر العرفية دون الدقائق الحكمية ولو كان الاصل مشتركا تبعه الزرع ولو تعددت
ملاك الاصول وجهل الخارج او كان من البعض لحصول بعض بذره وجهل النابت فان اشتركت
الارض بينهم وخرجت عنهم حكم بالشركة وان اختصت بالجميع احتمل ذلك واختصاص صاحب الارض
ولو نبت بأنه عين مالكه كان متبرعا ولا اجرة له ولو كان صاحب الارض ولو نباته مالكا استحقت عليه اجرة
مثل الارض في مثل ذلك وفي تشبيه غيره من مالك ارض لغيره او من قبل السماء تستحق عليه اجرة الا
على الاقوى فيهما ولو اراد المالك القلع لشيء من الاجرة كان له ذلك وعليه طم الحفر ودفع العوض
ولو امتنع عن بذل الاجرة او نفيها لصاحب الارض فلم يقبل كان على صاحبها القطع وطم الحفر ودفع

ودفع الضرر وان امتنع استأجر عنه الحاكم من يقطع ويدفع ولو شك في الاعراض وعدمه احتمل مقتضى
العادات فان اختلفت بني على عدم الاعراض **الفصل الثالث** في الصرف وهو القلب والتحويل
والوزن والتعديل وعلقة النقل فاصح وفي الشرع او عند المتشرعة هو مخصوص ببيع الاثمان من ذهب
او فضة او منها بمثلها او كل مسكوكة او لا مستردة او منضمة الى غيره ملحوظ متصلا كما في المغشوش او منفصلا
على اشكال دون غيره من سائر العقود ودون ما ملك بالشرط ودون غيرها من الاجناس وان
قامت مقام النقود كالدراهم السود ونحوها مما شك في اطلاق اسم البيع عليه كالمعاطاة ونحوها او في اسم
الثمن كبعض افراد المغشوش مما شك فيه فحكم ورجع فيه الى الاصل وشرط في ترتب الملك او بقاء صحته
التقابض من اذن كل من المتعرضين لصاحبه بين المتعاقدين مالكين او نائبين او مختلفين متفرقين
او غير متفرقين قبل التفرق الناشئ عنهما او عن احدهما من المجلس او المكان الذي انتهى به العقد كما
لو كان تقابا بائنين او متباعدين وان كانا موصوفين في الذمة غير معينين او مختلفين لقضاء الدليل
بالعموم في النبوي وفي الاخبار الصحيحة المعتبرة وغيرها من النصرة بنقل الاشتهار من جماعة على الطوال
وبلفظ المتن او الاشتهار او غلبة من تقدم وتأخر عنهم من شذ ندرة ونقل الاجماع صريحا على الثبت
او ظهورا او بلفظ قطعا او بنفي الخلاف مع عدم الاستثناء او مع استثناء فقيه واحد وبانعقاد عمل الا
صحاب عليه وكثيره قول المخالف على الاحتمال في المعاملات فالمخالفة من الفقهاء وان كان صدوقا لا يخل
بالاجماع خلافه وان نقل المقنع وصاحب البشرى والكفاية والتشكيك في دلالة الاخبار بعدم
الصراحة في الاشتراط وان افهمت ترتب الاثم وعدم ظهور نفي سببه فاعتبار المجلس وان ما اعتبر ظاهرا في
الاستحباب واصالة الصحة ومعارضة الاخبار مردود باجماع الاصحاب وفهمهم من الاخبار ذلك مع
وجود الصريح منها وفي المطلوب وحيث اعتبر البيع فمعناه لم يجر حكمه في باقي العقود من صلح او هبة معوضة
ونحو ذلك ولو وقعت صيغة مشتركة بين البيع وغيره كملكت حملت على البيع ومع الاطلاق يجري
فيه حكم البيع بناء على اصالة لزومه ولو اختلفا في التقابض وقلنا بالصحة مثلا احتمل صحته صرفا وغير صرف
وبطلانه ولو اختلفا في اصل العقد هل هو تام او متوقف على القبض احتمل تقديم قول النافي مع

اما المثبت بملك او تقديم النافي ان كانت الدعوى قبل التفرق والمثبت بعده وفي التفرق بين وضع اليد
وعدمه وجه فقط اعتبار اليد اشكال وعلى اعتبارها فلو قبض بزعم انه جنس مستحق لا نقد فلا يكون
قبضا فظهر انه النقد المتعلق للصرف لاحتمال انهما كما لو قبض على انه اجرة او جعل او هبة او نحو ذلك او غيرها
فظهر كذلك اما لو قبض على انه عارية او وديعة او رهن او نحوها فلا ينبغي الشك في عدم تحقق القبض
والتساوي في الجنس مع اتفاق الجنس فلا يصح مع التفاوت فيه لدخوله في المراد من القاضي بعموم الربا
الجاري في البيع قولا واحدا وللاخبار المعتبرة في نفسها المنجبرة بالاجماع محصلا ومنقولا بلفظ الصريح
او بحكم الخلاف الا من ابن عباس والشكوك في تساويهما كالمعلوم الانتفاء فلو افترقا في محل تمام العقد
قبله بالاطلاع على اشكال او بتمام الايجاب او بالجزء الذي يعتبر به الروح بحيث يعتبر تفرقهما عن محل كونهما
حركتهما معا او من حركة احدهما اختيارا او اضطرارا من احد الجانبين في العلو والهبوط بمقدار خطوة
فما زاد كما في خيار المجلس من الخطأ المتعارف كما صرح به بعضهم ليصدق عرفا او لو بني على التفرق الحكمي
او الملغى لم يتبع صرفي غالبا خصوصا من الماشي وتعيينه في كل خطوة على بعض الوجوه بطل
ولا عبرة بالافتراق بالكلام او بالادراك لعروض جنون او نوم او اغماء ولو استطال مكان العقد
لحصول حال العقد فيها دائما بعد التمام الى بعض المسافة ووقف الاخر حصل الافتراق ولو تكثرت الحيال
على وجه الاستدارة فلا افتراق ولو تعددت الافتراق لوحدة العاقد عن الجانبين او لكونهما مجتمعين
على وجه واحد ست وقت القبض ولو تعددنا اشتراك العاقدين في العقد الواحد افترق احدهم كان
يقول احدا الوكلاء بعتك بدينار ويقول الاخر وانا ايضا وهكذا او يقول احدهم بعتك الدرهم والاخر والدينار
فيقول المشتري قبلت ويحتمل العطاء كل حكمه ولو اختلفا في التفرق وعدمه او في بلوغ الخطوة وعدمه
قدم النافي ولو تعددت العقود من الوكلاء المتعددين ومع اجزاء ابقاء موجب واحد وقابل واحد
يتحقق الافتراق مع مفارقة المجلس مصطحبين اجماعا وللاخبار ولو وكلا في القبض وقبض الوكيل قبل
تفرقهما او لم يوكلا فقبض الفضولي وتعقبت الاجازة على التفرق او تاخرت عنه على القول با
لكشف في ايجاب الاجازة في مجلس العقد على القول بالنقل فلا يجزي لو وقعت بعد التفرق او القبض

اما القبض في مجلس الاجازة او البطلان مطلقا وجوه فصح ولا يقع بعده ولو قبض بعضه لم ولا يترا لقبض
البعض وبعض الباقي قبل الباقي صح في الجميع ولو اختص القبض ببعض مورد المعاملة صح فيه وفيما
يقابله خاصة لوجود المقتضي فيه وارتفاع المانع وقد سبق في غير مقام لبعض المتقدمين كلام
ويتخير كل منهما في الفسخ للتبعيض حيث يكون التفرق منهما او من عنده وهل يكون للذاكر الخيار
خيار اشكال ولو زاد معقوض احدهما على معوض الاخر صح على النسبة في غير المتجانسين وكذا في
المتجانسين على الاقوى ولا تلاف من احدهما لما في صاحبه قبض على اشكال ولو وكل احدهما صاحبه
على القبض فتولاه عن اجزاء على اشكال ولو ترادا ما قبضا من غير فسخ العقد كانا قرضا وصح الصرف
وفي صحة فسخها القبض يحتاج الاجازة قبل التفرق وتقتضي اثره ببطلانه العقد بعد احتمال البنى على
اجراء حكم الفسخ في مثله وكونه كشفا ولو باع ثمنا من الاثمان كاشيا ما كان عينا او دينا واشترى
به منه دنانير كذلك لا بغير البيع من العقود ولا ناقلا لما عدا الاثمان والنقود ليتم الصرف الثاني
على القبض ثم اشترى بها منه او من غيره فقد اشتراه عينا او في الذمة من دنانير مما الصرفها في الاعتبار
ليرعى فيها مساويا لها في المقدار او مختصة من غيرها او ذهبا غير مسكوك او مسكوكا مغايرا اوعيرها
او غيرها نقد فقد قبل قبض الدراهم وقبل التفرق قيل في المشهور نقلا من بعض وفي قول الاكثر من
اخر ولعل الشهرة محققة عندنا عن نقل المقلة بطل الثاني خاصة اذ لا بيع الا في ملك ولا ملك
قبل القبض ولعدم جواز بيع المكيل والموزون قبل القبض ولمنع بيع الدين بالدين وفيه انه
راجع الى الاذن في القبض لبناء فعل المسلم على الصحة وانه لا مانع من بيع المكيل والموزون قبل القبض
ولا سيما اذا لم يكن طعاما كما سيجيء بيانه وان الحال في الذمة ليس بدين ولو وكل البائع في قبض
ما في ذمته من الدراهم فتولاه صح على الاقوى ثم اذا كانت الدراهم معينة كان العقد الثاني فضوليا
يتوقف على الاجازة من البائع وفي غير المعينة يحمل ذلك على بعد فان افترقا كان العقدان
صرفا بطلا وان اختص الصرف بالشراء الاول اختص بالبطلان وكان الثاني فضوليا ولو
خرجا من الصرف معا لم يبق مانع الا من جهة بيع المكيل او الموزون قبل القبض او من جهة بيع الدين

الوثيق بالدين لو دخلا في اسم الجنسين ولو اختلفا فان العقد الثاني هل وقع بعد الاقباض في الاول
او قبله او في خصوص التفرق وعدمه وقدم مدعي الصحة ولو اطلقا صيغة التمليك على وجه ينطبق
على البيع وغيره وحصل التفرق قبل القبض تعارض اصل الصحة واصالة التأخير ولو شكا في وقوع العقد
الثاني بعد الاقباض في الاول او قبله تمسكا بالاصل في صحة فعلهما ونحوه كل شاك في معاملة حكت
صدرت منه هل هي صحيحة اولا في الاثناء او بعد الانصراف وبذلك تفترق عن بعض العبادات مطلقا
او في بعض احوالها ولو كان له عليه شيء من الذهب دنانير او غيرها فامره بعد الحضر المتعلق بالتفرق
بامثال الناس بالقبض اجمالا بتقييد اعتقادها في هذا المقام ان يحولها بنقلها الى الفضة من دراهم
او غيرها حتى يكون مطلوبا بالمحول اليه دون المحول وبالثاني دون الاول او الحوالة من الذهب من ساد
في الوزن لو من او بالعكس كما في الرواية بعد اشتراط التعيين ومطلقا مع التفويض يحمل الجاعل على
جهة التوكيل او الاذن او الاجازة فيه والفضولي حتى مغالطة بمجرد القصد لو اكتفينا به فيها ادفع التقول
الخالي من بعض شرائط العقد او الفعل او نيتها لا لو ما ان يجيء بالعقد لا فراغ الاذن اليه وان
افترقا قبل القبض فلا مانع ان لم يكن بيع او لا صرف او كان لان النقدين من واحد وقبض الوكيل قبض
الموكل وصح الحاصل مطلقا او بشرط النية من المانع ثم التوكيل والاذن وان لم يصرح بها لكون الامر
بالشيء والاذن فيه امرا بمقدماته واذنا فيها على اشكال نشأ من عدم المانع كما مر ومن احتمال ان ما في
الذمة ليس بمقبوض لا مع النية ولا بعدها ولو فهم تولي الايجاب والقبول منه ولصحة بيع الدين بالدين
وفي هذا الوجه نظر يظهر بما مر هذا كله مع الرجوع الى الاصول والقواعد اما مع الجمود على
الاخبار كالصحيحة على الاصح عن ابي عمار وحملها المجيزة بنقل الشهرة وخبر ناجية لها الى النقد وعدم
وعدم معرفة الخلاف او استظهاره وذلك على اختلاف عباراتهم لزم الاقتصار على خصوص الامر بالتحويل
للتعليم بدنانير مع المشاهدة من غير شرط عقد ولا قبض فانه على الكون في الذمة ولا توكيل ولا
قصد نائب على ما نقضه الاخر الا ثم الان يتعدى بتنقيح المناط فتبديل الامر بما يقوم مقامه والتحويل بالجعل
والنقل والتبديل من الدراهم الى الدنانير او العكس والجميع من جنس الصرف بل جميع ما في الذمة ولو بغير

وتغيير عنوان الصرف من غير ثلاثة ولا منافاة كما يؤذن به قوله بعد السؤال عن الوزن والنقد
الى الدراهم من عندك والدنانير من عندك فلا بأس ولا بأس بتراضي التحويل بعد وقد والحق ان [illegible]
الروايات بالاجمال اذ لا يفهم منها سوى الاحتمالات الخلاف وفي الجملة يكفي فيه وجود صورة صحيحة على
ان الادلة العموم منها خلافا للاجماع ومنها نقل الخلاف عن بعض في بعض الصور وليس في البين
اجماع يعول عليه ولا حديث يمكن اليه فلا يخرج عن القواعد المحكمة والاصول المتقنة ولو تعلق
طرفا العقد او احدهما بكل من النقدين فاقبض مجموعا وتفرقا قبل النقد اما الموزون وكان من
الجنس صح العقد بتمام متعلقه مع اشتمال المقبوض على الحق المطلوب مساويا له او زائدا لحصول
الشرط وعدم ترتب الغرض بالنسبة الى البعض فيندرج في عمومات العقود بتمامها على اشكال في
بعض حيث يختص به لوجود مقتضيه وحصول المانع في غيره لا يقتضي حصوله فيه وترتب خيار
التبعيض عليه ان لم يسند النقص في ذلك البعض اليه واما معه فاشكال ولو تعلق بجزء يكون كذلك في
مع سبق العلم به جرى العقد الا في بيع الغرر ولو تعاملا على نقد بنقد وبعد التفرق حصل
الاقباض به كما ان كان القرض في الاصل مقصودا او الصرف ولم يحصل شرطه وتلف العين
وكان التقبض وفاء فلا كلام وان قصد بدفع العوض معاملة سوى البيع او خلطت شرائطه وان قصد
به الصرف بطل على المذهب في ثبوت اتحاد الجنس واختلافه وحدة الذات دون الصفات فاختلاف اللون
والجودة والاجودية والرداءة والاردئية والمرغوبية وعدم المرغوبية والصياغة والكسر
لا توجب الاثنينية لغة ولا عرفا فتثبت معها حكم الوحدة للاجماع محصلا ومنقولا بلفظ نفي الخلاف
وللاخبار وان اختصا بما في المتن لوحدة الطريق وللاجماع المركب فيثبت العموم ويجري في حال
عقد مع الصرف ومغالطة ان كانت منه فضلا عن غيرها او فيها للاقباض او فيهما معا كما في بيع سائر
ما فيه الربا من المكيلين والموزونين والمختلفين في الصنفين التفاضل ولذا كان مع تلازم اختلاف
الجنس دون الصنف والوصف للاصل والعموم والخصوص ومنقول الاجماع ومع الاتحاد لا يجري مع
العلم او الجهل المركب والبسيط والمرفوع من الجنس من النقدين وغيرها والمغشوش والمخلوط كالخالص مع

٦٥٦

مع حصول التراضي في الخليط فلا يجري الحكم في الصغر بالرضاء مثلا بياع بغير جنسه او بنقل الى آخر
كما كان دل عليه الاصل والاجماع والاخبار ان اريد بيعه مثلا بجنس فلحدد غير زيادة او زيادة عيني
معتد بها او جهل بقدره وان دفع الغرر بالسكة او بالاكتفاء بوزن المجموع في دفعه فوتقه وبنى على الثلاثة
امامع المسامحة ببذل الزائد على جانبه فلا باس وان اريد بيعه ضمن شي مثلا من النقدين
او من احدهما بجنس آخر من غيرها او بالمتحد منهما زائدا او مساويا او ثنا فضا مع الاضافة الى جنس آخر
في الشقين الاخيرين صح وكلما صح الضم فلا بد من القول فيصحته من حكم الصرف كحكم الكيل والوزن
وغيرها من الصفات التي تختلف الاحكام باختلافها تجري في المستقل والمنضم ما لم تخرج بالانضمام عن
اسم الصرف وحكم الغرر هنا كما مر اذا كان مجهول القدر والاجمال يجتنب بحمد الله هذا آخرها

شرح جناب المصنف الحبر رئيس العلماء رئيس الفقهاء شيخ مشايخ الفضلاء الاستاد الاكبر
الشيخ جعفر قدس الله روحه ونور ضريحه على قواعد العلامة من اعلى الله مقامه وقد تشرف
بكتابة هذا الكتاب المستطاب المتقرب بالنظر اليه عيون
عيون اهل الالباب تلاب اقلام المشتغلين المس
المتوسل بذاته وامواليه محمد وآله
الطاهرين صلى الله عليهم اجمعين
العبد المذنب الجاني الآثم
محمد تقي بن عبد الحي
بن الشيخ محمد امين
اللهم اغفر لهم
ولوالديه ولد
جهاتها
ربتاه
صفر
عن
محمد
مايه
٣